



**FACULTAD DE DERECHO**

**TRABAJO DE FIN DE MASTER**

**-La violencia de género y su enjuiciamiento-**

**Alumna: IOANA SUDITU**

**Tutor: ESTEBAN MESTRE DELGADO**

**Resumen:** La violencia de género es hoy en día uno de los problemas más importantes en España, ya que cada año se producen más de 55 asesinatos machistas y más de 10.000 denuncias por malos tratos.

Es un problema en el que intervienen varios factores, como, por ejemplo, culturales (justificación y tolerancia de la violencia masculina), sociales (desigualdades de género, condiciones sociales), psicológicos (personalidad violencia en la familia, etc.), familiares (relaciones conyugales, conflictos familiares) y económicos.

El trabajo presentado se centra en el estudio de este problema, siendo la violencia de género la que es llevada a cabo por un hombre sobre la mujer, y, principalmente, en la evolución legislativa de la normativa en España y los distintos delitos cometidos, sobre todo su regulación, así como los elementos que deben de concurrir para su aplicación.

Y, finalmente, y como consecuencia de la comisión de un delito relacionado con la violencia de género, el análisis de la consiguiente adopción de medidas cautelares con el fin de proteger a las víctimas, ya que, cada vez y con el paso de los años, su número va en aumento.

**Palabras clave:** Género. Hombre. Medida de protección. Mujer. Víctima. Violencia.

**Abstract:** Nowadays the gender violence is one of the most important problems in Spain, because every year forty male chauvinist murders are produced in this territory and more than ten thousand complaints of ill-treatment are redacted to.

It's a problem that involve a lot of factors as the culture (justification and tolerance of male violence), society (gender inequalities and social conditions), psychological (personality, violence in the family, etc.), familiar situations (conjugal relations, family conflicts) and the influence of the economic situations.

This project focuses in the study of this problem, the violence which is produced by a man on the woman, and, mainly the legislative evolution in Spain and the different crimes that are comited, above all, the crime legislation as the elements that must concur for its application.

Finally, and as a consequence of the commission of this type of crimes related with the gender violence, this study analyze the consequent adoption of precautionary measures in order to protect the victims, because, over the years, the number of gender violence crimes is increasing.

**Key words:** Gender. Man. Protection Measure. Victim. Violence. Woman.

## **ÍNDICE**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1. INTRODUCCION</b>   | <b>4</b>  |
| <b>2. DEFINICION Y CARACTERÍSTICAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO</b>   | <b>6</b>  |
| <b>3. MARCO NORMATIVO</b>  | <b>9</b>  |
| <b>4. TIPIFICACIÓN PENAL DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO</b>   | <b>20</b> |
| <b>5. PROTOCOLOS DE ACTUACION</b>  | <b>31</b> |
| a. Actuaciones en dependencias policiales  |           |
| b. Recogida de la denuncia y elaboración del atestado  |           |
| c. Actuación en el control y seguimiento de las medidas judiciales de protección<br>y aseguramiento                              |           |
| <b>6. ORGANOS JURISDICCIONALES ENCARGADOS DE LA INVESTIGACION Y<br/>    ENJUICIAMIENTO DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO</b> | <b>33</b> |
| <b>7. LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO</b>  | <b>39</b> |
| <b>8. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCION DE UNA ORDEN DE PROTECCION</b>  | <b>50</b> |
| <b>9. MEDIDAS ADOPTADAS PARA LA PROTECCION DE LAS VICTIMAS</b>   | <b>52</b> |
| <b>10. CONCLUSIONES</b>  | <b>70</b> |
| <b>11. BIBLIOGRAFIA</b>  | <b>73</b> |

## 1. INTRODUCCION

Este trabajo tiene como objeto de estudio la violencia de género, es decir, aquella que es ejercida por los hombres hacia las mujeres que son o han sido sus cónyuges o con quienes han mantenido una relación de análoga afectividad a la conyugal, teniendo en cuenta en todo momento la regulación actual en el Código Penal y sobre todo en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de 2004.

En el primer apartado se trata de dar una definición de lo que se entiende por violencia de género, partiendo de una perspectiva etimológica y analizando las diversas definiciones que encontramos a partir del año 2004 en la Ley Orgánica citada anteriormente, así como en otros textos legales internacionales, como por ejemplo la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Conferencia de Viena o la definición que da la Organización Mundial de la Salud. Además de definir la violencia de género, también se analizan las distintas características que presenta.

El siguiente apartado se centra en el marco legal actual en el que se regula de la violencia de género. La primera y una de las más importantes normas de esta regulación es la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, ya que su aprobación supuso un antes y un después en el tratamiento jurídico de la violencia de género, contemplando medidas, derechos, intereses sociales, así como las distintas manifestaciones que tiene la violencia, ya que muchas veces se suele pensar que la violencia sólo es la física, quedando claras sus otras formas de exteriorización. El segundo texto legal analizado es el Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado con posterioridad, en el año 2011, y que entró en vigor hace tres años, en el 2014. Se aplica a todas las formas de violencia de género. El tercer texto analizado es el Código penal, tras la reforma del 1 de julio de 2015, explicando las diferentes modificaciones en relación con el tema tratado.

Después se hace un análisis de los distintos delitos relacionados con la violencia de género, explicando en qué consiste cada uno de ellos, dónde se encuentran regulados, así como los 6 diferentes elementos que deben concurrir para que el agresor pueda ser condenado por cometer uno de ellos desde el punto de vista de la jurisprudencia.

En el apartado número cinco se trata de analizar las diferentes actuaciones llevados a cabo por la policía en estos casos, desde el acudimiento de la policía al domicilio donde puede

que se esté cometiendo un delito, ya sean amenazas, lesiones, etc., hasta la toma de la denuncia y la elaboración del atestado.

El siguiente apartado explica de manera general cuáles son los órganos encargados de la investigación y enjuiciamiento de los delitos cometidos en el ámbito de la violencia sobre la mujer, explicando primero las cuatro novedades introducidas por la Ley Orgánica 1/2004.

En el apartado número siete se explica el concepto de la prueba en los procesos judiciales y a continuación se exponen los distintos medios de prueba que se usan en estos procesos.

Los dos siguientes y últimos apartados, tratan sobre las medidas que se suelen adoptar para ofrecer protección a la víctima, como a sus hijos menores o a las personas que son especialmente vulnerables y deben de ella, así como del procedimiento seguido para poder adoptarlas.

## 2. DEFINICION Y CARACTERÍSTICAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Según el diccionario etimológico la violencia proviene de latín *violentia* y es la cualidad de *violentus*. Sus raíces son: *vis* que significa “fuerza” y *-olentus* “abundancia”. Por lo tanto, podemos dar una primera definición de lo que es la violencia: es el uso de la fuerza de manera abundante.

La violencia, por lo tanto, es un comportamiento deliberado que puede provocar daños físicos o psíquicos al prójimo. Es importante tener en cuenta que, más allá de la agresión física, usando la fuerza, la violencia puede ser emocional mediante ofensas o amenazas. Por eso la violencia puede causar tanto secuelas físicas como psicológicas.

Género, del latín *genus*, *-eris*, por su parte, es un concepto con varios usos. Aquí interesa destacar su significado como el grupo de seres que comparten ciertas características

Mucho se ha hablado de violencia sobre la mujer, quedando claramente determinado, que ésta es la manifestación más extrema de la desigualdad existente entre el hombre y la mujer, y que es utilizada por aquel como elemento de poder sobre ella, para conseguir su dominio y control.

El uso de la expresión “violencia de género” es muy reciente en España. Este término se utiliza por primera vez con la aprobación, en el año 2004, de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género (LOVG), un tipo de violencia de género que, como reconoce la Exposición de Motivos, *se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas por sus agresores carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión*. Recoge también los tres ámbitos a los que afecta la violencia de género: maltrato en el seno de las relaciones de pareja, agresión sexual en la vida social y acoso en el medio laboral si bien acota este campo y se centra en las relaciones de pareja<sup>1</sup>.

En el artículo uno se define el objeto de la aprobación de dicha Ley, siendo este actuar contra la violencia que, *como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres*, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

---

<sup>1</sup> SAN SEGUNDO MANUEL, T., *A vueltas con la Violencia de Género, una aproximación multidisciplinar a la Violencia de Género*, Editorial Tecnos, Madrid, 2016, pág. 21.

Parece, pues, que este artículo hace referencia a los que serían las raíces o sustrato de esta violencia, aunque finalmente queden limitados sus efectos y ámbito de aplicación a las relaciones de pareja.

Es decir, la finalidad buscada por la Ley es garantizar el principio de igualdad entre el hombre y la mujer en las relaciones de pareja, favoreciendo que la mujer salga de ese ámbito relacional cuando se haya generado este desequilibrio. Los recursos regulados en esta ley entrarían en funcionamiento favoreciendo a la mujer, no por condición de ser mujer, sino porque dentro de la pareja se ha violado su integridad, tanto física y psíquica, además de la libertad por parte del hombre, es decir, se estaría quebrantando el principio de igualdad<sup>2</sup>, considerando dicho quebrantamiento como una manifestación de desigualdad o sometimiento, incompatible con el artículo 14 de la Constitución española<sup>3</sup>. Dicho sometimiento se hace mediante el abuso de poder, como se ha dicho anteriormente, en tanto en cuanto el poder es utilizado para ocasionar daño a otra persona.

La violencia de género también ha sido definida por La Organización Mundial de la Salud define como *el uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho, o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones* así como también se define en el artículo 1 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la conferencia de Viena como *todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada*<sup>4</sup>.

Por tanto, de forma más amplia y en base a lo dicho anteriormente, se podría definir la violencia de género, como aquella violencia, ya sea psicológica, física y/o sexual llevada a cabo por el hombre sobre su cónyuge o mujer a la que estuviese o haya estado unido por análogas relaciones de afectividad, con la única finalidad de conseguir someter y controlar

---

<sup>2</sup> GARCÍA MARTINEZ, E., La tutela de la Violencia de Género, editorial Iustel, 2008, Madrid, pág. 29.

<sup>3</sup> Artículo 14 de la Constitución Española: “*Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*”

<sup>4</sup> En la misma línea, el 20 de diciembre de 1993, la Asamblea General de las Naciones Unidas realizó la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* y establece en su artículo primero: *a efectos de la presente Declaración, por “violencia contra la mujer” se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la vida privada.*

los actos de la otra persona; como consecuencia de ello se ocasiona un daño o lesión y se transgrede un derecho de ésta<sup>5</sup>.

Es importante no confundir la violencia de género con la violencia doméstica, que es la llamada intrafamiliar, la que se produce entre ascendientes, descendientes o hermanos propios o del cónyuge o conviviente, o sobre menores o incapaces que se hallen sujetos a la patria potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente o que con él convivan o sobre otra persona amparada por cualquier relación que se encuentre integrada en el núcleo de la convivencia familiar. El bien jurídico protegido es la paz familiar.

En cuanto a las características, hay que destacar que la violencia sobre la mujer se va a diferenciar de la violencia en general fundamentalmente por su origen, motivaciones y objetivos. Su origen se encuentra en la estructura social de naturaleza patriarcal, en la que impera la desigualdad entre hombres y mujeres otorgándole mayor poder a aquel. Las motivaciones y objetivos también son completamente distintos, ya que es una violencia ejercida para someter y controlar a la mujer, y así mantener la desigualdad, poniendo de manifiesto quién tiene el poder en la relación.

Por lo tanto, las características de la violencia de género son las siguientes:

- Parte de una ideología: de la estructura patriarcal y está basada en las tradiciones, creencias y costumbres que favorecen y mantienen la desigualdad entre los sexos.
- Es una violencia instrumental: se utiliza como herramienta para imponer un modelo sexista y desigual en las relaciones, para dominar a la mujer y mantener los privilegios que cree propios de su sexo.
- No se ciñe a un colectivo, por lo tanto, puede sufrirla cualquier mujer.
- Se suele desarrollar en un ámbito privado, interno de la pareja, lo que dificulta la obtención de pruebas y beneficia la impunidad.
- Se ejerce de forma continua y con intensidad creciente.
- Genera daños de distinta magnitud a la persona que la sufre: física, psicológica, social y patrimonial.
- Provoca la anulación de la personalidad a la víctima que le genera fuerte dependencia emocional hacia quien la ejerce.
- Es una violencia injustificada, siendo generalmente nimios los motivos aducidos por los agresores para justificarla.

---

<sup>5</sup> TORRES FALCÓN, M., *La violencia en casa*, Editorial Paidós, Barcelona, 2001, pág. 39.



- Es una violencia mantenida, ya que se prolonga en el tiempo en forma de agresiones repetidas, las cuales solo serán conocidas si son denunciadas, si no permanecerán ocultas.
- Es una violencia impredecible e incontrolable por parte de la mujer, quien no sabe en qué momento se desencadenará ni por qué razones.
- Es una violencia extendida, porque el agresor en muchas ocasiones también la ejerce sobre personas que la mujer ama (hijos, madres, hermanas...) o sobre objetos que aprecia especialmente por valor personal o sentimental.

### 3. MARCO NORMATIVO

#### **3.1 Ley 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género**

Esta norma supuso un antes y un después en el abordaje jurídico de la violencia de género en el ámbito colectivo y/o convencional, ya que no sólo contempla medidas punitivas, sino que avanza en la especificación de derechos, valores e intereses sociales, por un lado, y en el diseño de instrumentos regulativos orientados a realizar efectivamente esos fines, por otro.

El objeto de la ley se desplaza inicialmente desde la violencia familiar o violencia doméstica, entendida en sentido amplio, a la violencia de género, esto es, a *“la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, que ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges, o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”* según el artículo 1.1 de esta Ley además de decir que *comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.*

Como señala la Fiscalía General del Estado<sup>6</sup>, la Ley agrupa en dos categorías las formas que puede adoptar la violencia de género contra la mujer, la física y la psicológica, sin que ello suponga restricción de la aplicación legal a otras eventuales manifestaciones de la violencia de género, así como la violencia sexual, si tienen cabida en la definición del apartado primero de dicho artículo.

---

<sup>6</sup> Circular 4/2005 relativa a los criterios de aplicación de la ley orgánica de protección integral contra la violencia de género.

Las distintas manifestaciones de violencia contra la mujer que tienen cabida en esta Ley pueden reconducirse a las siguientes:

- Violencia física: relativa a cualquier acto de fuerza contra el cuerpo de la mujer, con resultado o riesgo de producir una lesión física o daño en la víctima
- Violencia sexual: referida a la imposición por la fuerza de relaciones o prácticas sexuales que atenten contra su libertad sexual
- Violencia psicológica: comprensiva de toda conducta que produzca en la víctima desvalorización o sufrimiento, sea a través de insultos, amenazas, control, aislamiento, anulación, humillaciones o vejaciones, limitación de la libertad, exigencia de obediencia y sumisión. La violencia psicológica, entendida en un amplio sentido, comprende también aquellas manifestaciones de la violencia contra la mujer que, en algunas clasificaciones son objeto de conceptualización autónoma, tales como la violencia económica o la violencia económica.

Como principios rectores de la Ley, el artículo 2 reconoce: fortalecer las medidas de sensibilización ciudadana de prevención, dotando a los poderes públicos de instrumentos eficaces, consagrar derechos de las mujeres víctimas de la violencia de género, reforzar hasta la consecución de mínimos exigidos por los objetivos de la ley los servicios sociales de información, atención, apoyo y recuperación integral, garantizar derechos en el ámbito laboral y funcional que concilien los requerimientos de la relación laboral y de empleo público, garantizar derechos económicos, fortalecer el marco penal y procesal, etc.

Parte esencial de las medidas de la LOVG está en la creación de una conciencia social contraria a este tipo de prácticas y comprometida con su absoluta abolición.

En este marco, se insertan los Planes Nacionales Contra la Violencia de Género. Se señalan en la Ley tres ámbitos específicos de aplicación de medidas para su especial repercusión social:

- a) Educativo (artículos 4 a 9): como responsable en gran medida de la formación de la personalidad y adquisición de principios cívicos, deberá incluir entre sus fines la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de la convivencia. Igualmente deberá incluir la eliminación de obstáculos que dificultan la plena igualdad entre hombres y mujeres y la formación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos. La Ley distingue entre las distintas fases educativas para determinar sus fines: la educación infantil, la educación primaria,

la educación secundaria obligatoria, el bachillerato y la formación profesional, las enseñanzas para personas adultas y las universidades.

- b) Publicidad y medios de comunicación (artículos 10 a 14): dada la importante repercusión en la mentalidad social de los medios de comunicación la Ley impone una obligación de especial erradicación de conductas favorecedoras de situaciones de desigualdad de las mujeres en todos los medios de comunicación social, así como la garantía de la defensa de los derechos humanos, la libertad y dignidad de las mujeres víctimas de violencia y de sus hijos en la difusión de informaciones relativas a la violencia de género. Asume, asimismo, la modificación de la Ley General de la Publicidad 34/1998, de 11 de noviembre, declarando ilícita la publicidad que utilice la imagen de una mujer con carácter vejatorio o discriminatorio. Concede una legitimación ampliada para el ejercicio de la cesación y rectificación de esas publicidades a la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia de la Mujer, el Instituto de la Mujer u órgano equivalente de cada Comunidad Autónoma, el Ministerio Fiscal y las Asociaciones que tengan como objetivo único la defensa de los intereses de la mujer. Se incluye en el artículo 14 de la Ley la obligación de los medios de comunicación de fomentar *la protección y salvaguarda de la igualdad entre hombre y mujer, evitando toda discriminación entre ellos*.

- c) Sanitario (artículos 15 y 16): La Ley regula la creación, en el seno Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, de una Comisión contra la Violencia de Género. Esta Comisión, en atención a que todas las Comunidades Autónomas han asumido en la actualidad competencias sanitarias, estará compuesta por representantes de las Comunidades Autónomas, junto con autoridades sociales.

La Ley mantiene la necesidad de adoptar medidas para la detección precoz, así como medidas destinadas a la especialización y mejor formación de los profesionales en la materia.

Para conseguir estos objetivos puede ser de gran ayuda la existencia de determinados protocolos autonómicos en la materia, así como un protocolo nacional aprobado en el año 1999 bajo el nombre de “Protocolo Sanitario ante los Malos Tratos Domésticos”.

Además, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, contiene una declaración de derechos de las mujeres que son objeto de violencia de género mediante el reconocimiento de una serie de ventajas, muchas de ellas prestacionales, que le permiten sobrellevar, o, al menos,

atenuar, la grave situación a la que está sometida, y que con frecuencia extiende sus efectos, no sólo al propio estado físico y emocional de la víctima, sino también a perjuicios de tipo laboral y económico. La Ley extiende la garantía de los derechos reconocidos a todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.<sup>7</sup>

El primero de los derechos reconocidos es el de información<sup>8</sup>, que comprenderá la mención a las medidas de protección y seguridad, derechos y ayudas, así como lo referente al lugar de prestación de servicios de atención de emergencia, apoyo y recuperación integral, y debe ser emitida por las Administraciones Públicas a través de sus servicios oficinas u organismos.

El segundo, reconocido en el artículo 19 de la Ley, es el de asistencia social integral. La prestación de esta cobertura responderá a los principios de atención permanente, actuación urgente, especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional. No se trata de un solo derecho, sino de un concepto que implica una pluralidad de garantías y prestaciones. El artículo mencionado anteriormente distingue entre las siguientes: *a) información a las víctimas; b) atención psicológica; c) apoyo social; d) seguimiento de las reclamaciones de los derechos de la mujer; e) apoyo educativo a la unidad familiar; f) formación preventiva en los valores de igualdad dirigida a su desarrollo personal y a la adquisición de habilidades en la resolución no violenta de conflictos y g) apoyo a la formación e inserción laboral.*

La mención a la asistencia jurídica gratuita no puede entenderse como un derecho absoluto, ni como un privilegio ilimitado *ratione materiae*. El principio aplicable en materia de representación y defensa en materia de violencia de género no es distinto del de cualquier otro ámbito penal. Cada parte debe sufragar sus gastos, pudiendo solicitar la asistencia letrada a efectos de la aplicación de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita 1/1996 de 10 de enero, aquellos que acrediten insuficiencia de recursos para litigar. Los beneficios que se le reconocen a la mujer maltratada en este ámbito son dos<sup>9</sup>: por un lado, la innecesariedad de la previa acreditación de la insuficiencia de recursos, siéndole reconocida la asistencia de forma automática tras su solicitud. En caso de comprobarse posteriormente que no se cumple los requisitos económicos para la concesión de ese derecho deberá sufragar los gastos

---

<sup>7</sup> Artículo 17 de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género.

<sup>8</sup> Artículo 18 de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género.

<sup>9</sup> Para su puesta en práctica, además de la reforma de la Ley Orgánica de Asistencia Jurídica Gratuita 1/1996, de 10 de enero, se ha debido de reformar por Real Decreto 14555/2005 de 2 de diciembre, el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, Real Decreto 996/2003, de 25 de julio.

devengados y, por otro lado, la extensión de estos derechos a todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta de violencia padecida. En los ámbitos laboral y de Seguridad Social, se reconocen un conjunto de derechos de vital importancia, en cuanto que uno de los habituales efectos negativos de seguir un procedimiento por violencia de género es la dificultad de continuar un régimen normal de vida y con ella, la imposibilidad de cumplir con las obligaciones de su puesto de trabajo. Perderlo supone un daño añadido a la mujer, que puede desembocar en una espiral negativa de problemas: de seguridad, emocionales, familiares y, por último, económicos. Se le reconocen pues, si es trabajadora por cuenta ajena, el derecho a la reducción u reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo, y, por último, el derecho a que se comprenden justificadas las inasistencias o retrasos producidos por la situación a la que está sometida. Si fuese trabajadora por cuenta propia, se le suspenderá la obligación de cotización durante un período de seis meses, que les serán considerados como de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social. Además, su situación será como asimilada al alta<sup>10</sup>.

Las denominadas ayudas sociales se concretan en la atribución de una prestación económica por desempleo y se dará por una única vez. Será requisito necesario para obtenerla no recibir rentas superiores al 75% del salario mínimo interprofesional. No obstante, en supuestos tasados la cuantía puede aumentarse a 12 meses de subsidio si la víctima sufre minusvalía superior a 33%, a 18 meses si tiene familiares a su cargo y a 24 meses si los familiares que tiene a su cargo sufren minusvalía superior al 33%.

Por último, en el artículo 28 de la Ley se reconoce el acceso prioritario a viviendas y a residencias públicas de mayores a las mujeres de violencia de género.

### **3.2 Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica**

En primer lugar, hay que recordar que el día 17 de junio la Comisión de Exteriores del Congreso aprobó unánimemente convertir el Convenio de Estambul de 2011 en un referente mundial de la lucha contra la violencia de género e instó al Gobierno a promover la ratificación entre todos los Estados miembros del Consejo de Europa. Este Convenio entra en vigor en España el 1 de agosto de 2014.

---

<sup>10</sup> Regulado en el artículo 21 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

En el artículo tres del Convenio se hace una diferencia entre lo que es la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.

Por violencia contra las mujeres entiende que es “*una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres...*” mientras que por violencia doméstica entiende el Convenio de Estambul que son todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima.

En el mismo artículo el convenio entiende por “*género*” los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente contruidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres y por “*violencia contra la mujer por razones de género*” toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada.

Se aplica por tanto el Convenio de Estambul a todas las formas de violencia de género, no solo la regulada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre (art. 2.1 del Convenio), y fija como obligación de los Estados la adopción de medidas legislativas, o de otro tipo, para actuar con la diligencia debida para prevenir, investigar, castigar y conceder una indemnización por los actos de violencia incluidos en el ámbito aplicación del Convenio (art. 5.2 del Convenio), y establece la obligación de las partes de adoptar medidas para alentar denuncias por parte de cualquier testigo de un acto de violencia (art. 27), que se extiende a la previsión de que las normas internas no impidan a los profesionales denunciar, si tiene razones serias de la comisión de un acto grave (art. 28).

### **3.3 La violencia de género tras la reforma del Código Penal**

El 1 de julio de 2015 entró en vigor la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, entre cuyas reformas se incluyen modificaciones que refuerzan la protección penal de las víctimas de violencia de género:

- a. Incorpora el *género* como motivo de discriminación en la agravante 4ª del artículo 22 del Código Penal. La razón de esta nueva inclusión es que el género, que queda definido en el artículo 3 c) del Convenio de Estambul<sup>11</sup>, puede constituir un

---

<sup>11</sup>Artículo 3 c) del Convenio de Estambul: “*Definiciones: por “género” se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente contruidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres*”

fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo. Nuestro ordenamiento jurídico se decanta por relacionar el sexo con la condición biológica de ser hombre o mujer y el género con las desigualdades existentes entre hombres y mujeres.

Ya el Tribunal Constitucional entendió que cuando en la LO 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, utiliza el término género, no lo hace en referencia a “...una discriminación por razón de sexo. No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración efectos agravatorios, sino el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón de sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera razonablemente que lo son por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad [...]”<sup>12</sup>.

Por otra parte, parece que en aquellos delitos que ya vienen específicamente agravados en el CP por constituir violencia de género contra las mujeres por su pareja o expareja, en el ámbito jurisdiccional establecido por el artículo 87 ter 1ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no se aplicaría la agravante de género, pues vulneraría el principio “non bis in ídem”.

No podría apreciarse por ser elemento del tipo, en los delitos contemplados en los artículos 153.1, 171.4, 172.2 y 173.2, en tanto que en estos tipos es precisamente el género la condición que se tiene en cuenta para reforzar la protección penal.

Dado el poco tiempo transcurrido desde la nueva incorporación del género como motivo de discriminación incorporado en la circunstancia 4ª del art. 22, todavía no ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo, es en las Audiencias Provinciales donde, por el momento, se está suscitando la cuestión. Así, la Sentencia núm. 35/2016 de 1 de febrero de la Audiencia Provincial de León:

*“La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, introduce en el artículo 22, 4ª entre las circunstancias agravantes, la de cometer el delito por razones de género. Estas “razones de género” que se incorporan ahora al elenco de motivos discriminadores, es exponente de que el móvil o las razones íntimas por la que un sujeto activo varón agrede o ataca bienes jurídicos de un sujeto pasivo mujer, tienen una individualidad*

---

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, número 59/2008 de 14 de mayo (fundamento jurídico 9).



*propia y que son susceptibles de ser objeto de prueba y de valoración independiente por parte de jueces o tribunales.*

No se puede identificar este nuevo motivo de discriminación, con la simple diferencia entre los sexos del sujeto activo y pasivo del delito, ni tampoco con el hecho de cometer el delito por la simple razón de que el sujeto pasivo sea mujer. Cabe ya avanzar que la locución *género* que ahora incorpora el art. 22.4 del Código Penal deberá interpretarse en consonancia con la definición de violencia de género que se recoge en el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004. Así, esta nueva circunstancia agravante sería aplicable en todos aquellos casos en los que el sujeto activo (siempre un varón), comete el delito motivado por el propósito de discriminar o de hacer patente la situación de desigualdad o la relación de poder sobre el sujeto pasivo - siempre mujer- que haya sido o sea su cónyuge, o que esté o haya estado ligada a él por relación similar de afectividad, aún sin convivencia<sup>13</sup>.

- b. Modifica la regulación de la suspensión de la pena en los artículos 80 a 89, otorgando para su concesión mayor arbitrio al Juez, *“que valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes”*<sup>14</sup>.

En el caso de los delitos relacionados con la violencia de género, el artículo 83 del Código penal establece *que el tribunal podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de unas prohibiciones y deberes cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos*<sup>15</sup>, pero el segundo apartado del mismo artículo obliga a imponer tres de estas medidas *cuando se trate de delitos cometidos sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia*: la

---

<sup>13</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de León, Sección 3, núm. 35/2016, de 31 de enero 2016 (Fundamento jurídico 2º).

<sup>14</sup> Artículo 80.1 del Código Penal: *“Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.”*

<sup>15</sup> Las prohibiciones y deberes del artículo 83.1 del Código Penal: 1.ª *Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares [...]*; 2.ª *Prohibición de establecer contacto con personas determinadas [...]*; 3.ª *Mantener su lugar de residencia en un lugar determinado [...]*; 4.ª *Prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo [...]*; 5.ª *Comparecer personalmente con la periodicidad que se determine ante el juez o tribunal, [...]*; 6.ª *Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, [...]*; 7.ª *Participar en programas de deshabituación al consumo de alcohol, drogas tóxicas o sustancias estupefacientes [...]*; 8.ª *Prohibición de conducir vehículos de motor [...]*; 9.ª *Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado [...]*.



prohibición de aproximación a la víctima y la de residir en un determinado lugar, así como la obligación de *participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación*.

La novedad estriba en que la imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada, según el artículo 83.1. 1ª del Código Penal.

Estas prohibiciones deberán ser comunicadas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que velarán por su cumplimiento y deberán comunicarlo al juez o tribunal de ejecución o ministerio fiscal, conforme establece el punto 4 del art. 83 CP, a los efectos de una posible revocación del beneficio otorgado si se diera el incumplimiento de dichas obligaciones impuestas.

Aún, cuando no se le haya impuesto alguna de las condiciones indicadas, el riesgo sobrevenido para la víctima puede ser causa de revocación de la suspensión de oficio y dar lugar al ingreso en prisión de forma inmediata si es para asegurar la protección de la víctima o evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de huida, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86.4 CP<sup>16</sup>.

- c. Extendió el ámbito de aplicación de la libertad vigilada definida en el artículo 106 del Código Penal<sup>17</sup> a los delitos contra la vida, en los delitos de lesiones y de maltrato

---

<sup>16</sup> Artículo 86.4 del Código Penal: *“En todos los casos anteriores, el juez o tribunal resolverá después de haber oído al Fiscal y a las demás partes. Sin embargo, podrá revocar la suspensión de la ejecución de la pena y ordenar el ingreso inmediato del penado en prisión cuando resulte imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de huida del penado o asegurar la protección de la víctima.”*

<sup>17</sup> Artículo 106.1 del Código Penal: *La libertad vigilada consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las siguientes medidas: a) La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente. b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca. c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo. d) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal. e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal. f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal. g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos. h) La prohibición de residir en determinados lugares. i) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza. j) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares. k) La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico.*

de obra cuando se trate de víctimas de violencia de género<sup>18</sup> y en los delitos de violencia física o psíquica<sup>19</sup>.

- d. Aparecen los llamados delitos leves, que vienen sustituyendo lo que anteriormente se llamaban faltas, quedando así los delitos divididos en tres categorías: graves, menos graves y leves, que quedan regulados en los artículos 13 y 33 del Código Penal.

Sólo podrá considerarse leve un delito cuando todas las penas que tenga asignadas incluyan o estén íntegramente comprendidas en los tramos leves definidos en el art. 33.4 CP; por el contrario, si alguna o algunas de ellas tienen prevista una extensión comprendida íntegramente en los tramos menos graves del art. 33.3 CP, prevalecerá el art. 13.2 CP y el delito habrá de ser considerado menos grave<sup>20</sup>.

Con el fin de dotar de un nivel de protección más elevado a las víctimas se mantiene como delito leve las injurias o vejaciones injustas leves, reguladas en el artículo 173.4 Código Penal cuando la víctima es una persona del artículo 173.2 Código Penal, es decir, *quien sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia* y penado en el número 4 del art. 173 que sanciona el que causare injuria o vejación injusta de carácter leve, *cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del*

---

<sup>18</sup> Artículo 156 ter. del Código Penal: “A los condenados por la comisión de uno o más delitos comprendidos en este Título, cuando la víctima fuere alguna de las personas a que se refiere el apartado 2 del artículo 173, se les podrá imponer además una medida de libertad vigilada.”

<sup>19</sup> Artículo 173.2 del Código Penal: “2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica. Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza. En los supuestos a que se refiere este apartado, podrá además imponerse una medida de libertad vigilada.”

<sup>20</sup> Circular 1/2015, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015

*artículo 173, con la pena de localización permanente en domicilio diferente y alejado del de la víctima, [...].*

Es importante destacar que la injuria solo es perseguible mediante denuncia del agraviado o su representante legal en todos los casos, mientras que, en el caso de la vejación injusta, que se omite en el último párrafo del punto 4 del art. 173 CP, no será necesario este requisito para que sea perseguido.

- e. Se introduce el delito de quebrantamiento relativo a las medidas adoptadas para el cumplimiento de la pena mediante la inutilización o perturbación del funcionamiento normal de los dispositivos técnicos utilizados para el cumplimiento de penas de alejamiento o prohibición para acudir a determinados lugares, previstas en el artículo 48 del Código penal, o como medida cautelar o de seguridad, como por ejemplo la pulsera electrónica, regulado en el artículo 468.3 del Código penal. Este apartado tercero dice lo siguiente: *“Los que inutilicen o perturben el funcionamiento normal de los dispositivos técnicos que hubieran sido dispuestos para controlar el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares, no los lleven consigo u omitan las medidas exigibles para mantener su correcto estado de funcionamiento, serán castigados con una pena de multa de seis a doce meses”*.
- f. La reforma del Código Penal añade también algunos delitos que se relacionan con la violencia de género, como por ejemplo el delito de hostigamiento o acecho, que se regulaba en algunos casos como delito de coacción leve o como vejación leve, en otros. Actualmente está regulado en el artículo 172 ter del CP y se castiga a la pena de prisión a aquél que *acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada alguna de las conductas*<sup>21</sup> *descritas en dicho artículo y de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana.*

Otra novedad importante es la elevación de la edad del consentimiento sexual a los dieciséis años<sup>22</sup>. La edad de consentimiento sexual es la edad por debajo de la cual

---

<sup>21</sup>Artículo 172 ter 1 del Código penal: *Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo [...] alguna de las conductas siguientes [...]: 1.ª La vigile, la persiga o busque su cercanía física. 2.ª Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas. 3.ª Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella. 4.ª Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.*

<sup>22</sup> Artículo 183 quáter del Código Penal: *El consentimiento libre del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este Capítulo, cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez.*

está prohibido realizar actos de carácter sexual con un menor<sup>23</sup>, estableciéndose agravaciones si concurre violencia o intimidación o si los abusos consisten en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de miembros corporales u objetos por algunas de las dos primeras vías. En el caso de los menores de dieciocho, pero mayores de dieciséis años constituirá abuso sexual la realización de actos sexuales interviniendo engaño o abusando de una posición reconocida de confianza o influencia sobre la víctima.

#### 4. TIPIFICACIÓN PENAL DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Los delitos que se suelen cometer en este ámbito y que encontramos recogidos en nuestro Código penal son:

Delito de maltrato de obra del artículo 153 CP: este artículo es una de las novedades de la última modificación de nuestro Código Penal, ya que a lo que antes llamábamos faltas ahora son delitos leves.

El artículo castiga a quien:

- a) causara a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito,
- b) golpear a o maltratara de obra a otro sin causarle lesión,
- c) o amenazara a otro de modo leve con armas y otros instrumentos peligrosos,
- d) cuando en todos estos casos el ofendido fuera alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2.

Por lo tanto, el delito queda configurado en función de la clase de víctima, de los menoscabos psíquicos o lesiones, no definidos como delito, o de los maltratos de obra. Ahora, y en el ámbito de la violencia de género, pueden diferenciarse tres regímenes: en primer lugar, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, la pena a imponer es la de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o

---

<sup>23</sup> Artículo 2 b) de la Directiva 2011/93 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo.

incapaz, inhabilitación para el ejercicio de patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

En segundo lugar, la misma pena se impondrá cuando la víctima sea una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. Aquí, de nuevo y a diferencia de lo que sucede en el caso de la mujer, para apreciar el delito debe demostrarse la especial vulnerabilidad de la víctima.

En tercer lugar, cuando la víctima no sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada a el autor por una análoga relación de afectividad y tampoco sea una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, pero sí sea una del resto de personas mencionadas en el art. 173.2, la pena a imponer es la de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años (at. 153.2)<sup>24</sup>.

Para que se pueda aplicar el artículo 153.2 del Código Penal se necesita la concurrencia de varios elementos<sup>25</sup>:

- a) Originar un daño o mal que menoscabe la integridad corporal o la salud física o mental del sujeto pasivo del delito;
- b) Que dicho resultado se lleve a cabo por cualquier procedimiento o por cualquier medio, comprensivo dentro de los mismos, tanto la fuerza física del sujeto activo de la infracción como la utilización por el mismo de cualquier otro medio dirigido a la finalidad de lesionar;
- c) Relación de causalidad entre la acción ejecutada y el resultado sobrevenido;
- d) La existencia del dolo genérico de lesionar o *ánimus laedendi*, requisito o elemento subjetivo del injusto, dolo general indiferenciado o inespecífico, genérico o indeterminado de lesionar, sin que sea preciso que el agente se represente y desee una duración de las lesiones de exacta dimensión o unas consecuencias residuales de mayor o menor gravedad; por ello, se sanciona igualmente al que golpear o maltrate de obra a otro sin causarle lesión, siempre que se constate el ánimo de lesionar.

El delito relacionado con el maltrato de obra es el de maltrato psicológico, que puede ser reflejo de diversas actitudes por parte del sujeto activo:

-Hostilidad. Presente en forma de reproches, insultos o amenazas.

---

<sup>24</sup> Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2007, núm. 09-02.

<sup>25</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 25 de febrero de 2016.

-Desvalorización. Desprecio por las opiniones, de las tareas o incluso del propio cuerpo de la víctima.

-Indiferencia. Falta total de atención a las necesidades afectivas y a los estados de ánimo de la mujer.

No debemos confundir el maltrato psicológico o violencia psíquica con una mala relación de pareja que caracteriza por la desaparición del afecto, las broncas más o menos esporádicas y el deseo de poner fin a una relación. La violencia psíquica es mucho más intensa y permanente. Caracterizada por las conductas ya señaladas y genera además consecuencias negativas clínicamente relevantes en la víctima.

El maltrato psicológico está asociado a problemas psicopatológicos tales como trastorno de estrés postraumático, sintomatología depresiva, baja autoestima, ansiedad excesiva y, en general, un elevado grado de inadaptación a la vida cotidiana.

Es necesario que las conductas descritas definidoras del maltrato tengan un impacto emocional en la víctima de entidad suficiente como para considerarlo trastorno valorado en la situación vital de la mujer.

**Delito de lesiones:** en el artículo 148 apartados 4 y 5 del Código Penal<sup>26</sup>, modificado por la Ley 1/2004, de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género<sup>27</sup>, haciendo referencia al artículo 147.1<sup>28</sup>, se establece que si la víctima de dichas lesiones fuera o hubiera sido esposa o mujer o que hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia o si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable, el autor de las mismas podrá ser castigado con la pena de prisión de dos a cinco años.

El artículo 148 del Código Penal supone una forma de agravación potestativa del delito básico de lesiones en función del resultado causado o del riesgo producido<sup>29</sup> en atención a la víctima del delito, si es *la esposa o mujer o hubiere estado ligada al autor por una análoga*

---

<sup>26</sup> Artículo 148 del Código Penal, apartados 4 y 5: *Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido: 4.º Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. 5.º Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.*

<sup>27</sup> El artículo 36 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género.

<sup>28</sup> Artículo 147.1 del Código Penal: *El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.*

<sup>29</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J.M; MATALÍN EVANGUELIO, A; ORTS BERENGUER, E.; ROIG TORRES, M.: Derecho penal. Parte especial. Tomo VII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 39.

*relación de afectividad, aun sin convivencia o si se trata de una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.*

El artículo 147.1 del Código Penal se aplica *siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.* En la misma línea, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, recuerda *que lo que determina que la acusación de una lesión integre el delito del artículo 147.1 del Código Penal es que requiera objetivamente tratamiento médico o quirúrgico. Lo relevante no es que se reciba o no el tratamiento, sino que objetivamente la lesión requiera recibirlo*<sup>30</sup>.

En este sentido, la Circular 4/2005 establece que los Sres. y Sras. Fiscales, por tanto, *tendrán en consideración para la aplicación del subtipo agravado la entidad del resultado causado o riesgo producido, sin que la concurrencia del mero dato subjetivo calificador de la víctima genere la automática subsunción en el artículo 148 CP*<sup>31</sup>.

En la práctica la aplicación de la agravación específica del número 4º del artículo 148 es más grave que la aplicación de la agravación genérica del artículo 23 al delito del artículo 147, ya que la primera conlleva de dos a cinco años de prisión y la segunda de 21 meses a tres años de prisión.

Por lo tanto, cuando la agresión se produzca contra la que es o ha sido esposa o pareja o contra una persona especialmente vulnerable, teniendo como resultado una lesión que necesita tratamiento quirúrgico para su curación, se aplica el agravante del artículo 148, en este caso, en sus apartados 4º y 5º, del Código Penal, pudiendo llegar a ser castigado con la pena de prisión de dos a cinco años.

---

<sup>30</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de noviembre 2012: *se desprende que la lesión sufrida por la víctima hubiera requerido de manera objetiva un tratamiento quirúrgico, consistente en puntos de sutura, por lo que, aunque la víctima rechazara el tratamiento preceptivo para la sanación, la Jurisprudencia de este Tribunal, STS 575/2011, de 22/05/2011 ( RJ 2011, 4021 ), recuerda "que lo que determina que la acusación de una lesión integre el delito del art. 147.1 del Código Penal es que requiera objetivamente tratamiento médico o quirúrgico. Lo relevante no es que se reciba o no el tratamiento, sino que objetivamente la lesión requiera recibirlo". Por otra parte, se trata de dos personas, el acusado y la víctima, miembros de una pareja sentimental, esto es nos encontramos ante una relación de afectividad análoga a la del matrimonio, siendo irrelevante que lo sea en el momento de los hechos, o lo haya sido y exista o no convivencia, por lo que es de apreciación el art. 148.4 del C.P.*

<sup>31</sup> Circular 4/2005 relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género.



**Delito de amenazas:** está regulado en el Código Penal en los artículos 169, 170 y 171. Es en este último artículo<sup>32</sup>, donde se recogen las amenazas, relacionadas con el tema de la violencia de género, hacia *quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia* o cuando se amenaza de modo leve *con armas u otros instrumentos peligrosos a algunas de las personas del 173.2*, elevando la pena si se comete el delito en la presencia de un menor.

Cuando la víctima sea una de las recogidas en el artículo 173.2, *la pena será la de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, ésta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84*, de tal manera que la agravación por razón de parentesco del sujeto pasivo y sujeto activo venía referida ya únicamente a los supuestos de amenazas de carácter leve, en concordancia con la tipificación como delito de los supuestos de amenazas con armas e instrumentos peligrosos en el art. 153 CP.

Entiende el Tribunal Supremo, que los elementos que deben de concurrir para aplicar el artículo 171 en su apartado 4º del Código Penal son los siguientes:

- 1) Un sujeto activo varón con lazo matrimonial o de análoga relación de afectividad, aún sin convivencia, pretérita o presente, con sujeto pasivo mujer.
- 2) Un elemento objetivo consistente en la producción de conductas o verbalizaciones potencialmente intimidatorias y constrictoras del ánimo del sujeto pasivo, pero sin que sea necesaria una concreta perturbación anímica, sugiriendo la comisión futura, más o menos inmediata de un mal. La nota de persistencia se pondera bajo el prisma del delito leve de amenazas.
- 3) Un especial ánimo consistente en la constatación de que la conducta es reflejo de una visión sesgada de la relación de pareja viciada por un contexto de dominación masculina.
- 4) El dolo genérico de convivencia y voluntariedad del acto.

---

<sup>32</sup> Artículo 171.4 del Código Penal: 4. *El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia [...]Se impondrán las penas previstas en los apartados 4 y 5, en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.*



5) Que concurran circunstancias concomitantes a los hechos que permitan valorar la conducta como de entidad suficiente para merecer la repulsa social y servir de soporte al juicio de antijuricidad material<sup>33</sup>.

Las características de este delito, según el Tribunal Supremo<sup>34</sup>, son:

a) El bien jurídico protegido es el sosiego y la tranquilidad de las personas, titulares del indiscutible derecho a desenvolver su vida sin estar atemorizados ante la eventual ejecución de los anunciados actos ilícitos ajenos.

b) Es una infracción punible de simple actividad, de expresión o peligro. Esto es, no es preciso para el ilícito de amenazas que el autor tenga la intención de llevar a cabo el mal anunciado, se trata de un delito de simple actividad, no muy alejado de los delitos de peligro.

c) Esta infracción constituye un tipo de simple actividad, aunque no muy alejado de los tipos de peligro, cuyo núcleo esencial es el anuncio, mediante hechos o palabras, de la causación a otro de un mal que constituya delito contra uno de los bienes jurídicos que se enumeran en la norma tipificadora, anuncio que debe ser serio, real y relacionado con un mal futuro y posible dependiente exclusivamente de la voluntad del sujeto activo, de suerte que sea capaz de producir un estado o un profundo sentimiento de intimidación en el sujeto pasivo<sup>35</sup>.

d) El mal anunciado habrá de ser injusto, determinado, posible, dependiente de la voluntad del sujeto activo y originador de la natural intimidación. Se excluyen expresiones vagas, como, por ejemplo, *“te juro que vas a lamentar haberme conocido, voy a hacer que tu vida sea un infierno, Dios te va a castigar y vas a saber lo que es sufrir”* *“te voy a hacer la vida imposible”* *“esto va a ser la guerra”* *“la voy a liar”*.

e) Se trata de una infracción punible circunstancial, en la cual hay que valorar los actos anteriores, coetáneos y posteriores, las expresiones utilizadas y la ocasión en que se profieren.

f) Por último, la concurrencia de un dolo consistente en la intención de presionar a la víctima, intimidándola, y, en definitiva, privándola de su tranquilidad y sosiego personal.

**Delito de coacciones:** las relacionadas con la violencia de género se encuentran tipificadas en el artículo 172.2 del Código Penal que dice *el que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación*

---

<sup>33</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de diciembre 2012, Fundamento Jurídico 1º.

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, nº.110/2000, de 12 de junio, Fundamento Jurídico 1º.

<sup>35</sup> Sentencia de Tribunal Supremo, nº 1986/2000, de 22 de diciembre, Fundamento Jurídico 5º.

de afectividad, aun sin convivencia<sup>36</sup>. Para aplicar este delito es necesario, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>37</sup> la concurrencia de varios elementos<sup>38</sup>, que son:

- a) una conducta violenta de contenido material, como vis física, o intimidación, como vis compulsiva, ejercida sobre el sujeto pasivo, ya sea de modo directo o de modo indirecto;
- b) la finalidad perseguida, como resultado de la acción, es de impedir lo que la Ley no prohíbe o efectuar lo que no se quiere, sea justo o injusto;
- c) intensidad suficiente de la acción como para originar el resultado que se busca, pues de carecer de tal intensidad, se podría dar lugar a la falta;
- d) la intención dolosa consistente en el deseo de restringir la libertad ajena, lógica consecuencia del significado que tienen los verbos impedir o compeler;
- e) la ilicitud del acto desde la perspectiva de las *normas* referentes a la convivencia social y al orden jurídico.

Para que podamos hablar de un delito de coacciones es necesario que resulte afectada la libertad de la perjudicada, lo que así sucedería si tuviese su domicilio en la vivienda a la que no puede acceder.

Dentro de los delitos contra la libertad se introduce un nuevo tipo penal de acoso<sup>39</sup>, que está destinado a ofrecer respuesta a conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones,

---

<sup>36</sup> El apartado segundo del artículo 172 del Código Penal fue añadido por el artículo 39 de Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

<sup>37</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de octubre 2001, Fundamento Jurídico 6: *a) una conducta violenta de contenido material intimidativa («vis compulsiva») ejercida contra el sujeto pasivo del delito, la utilización del cuchillo con el que el acusado amenaza a la joven; b) que la utilización de la conducta violenta vaya dirigida a impedir a la víctima hacer lo que la ley no prohíbe o efectuar lo que no quiera, sea justo o injusto; mediante la utilización del arma logra el acusado que Hasna se quite la ropa que llevaba en la parte superior de su cuerpo; c) que la conducta tenga la violencia necesaria para ser delito, ello viene dado por la utilización del arma y el peligro potencial que supone para la integridad de la joven así como por la afectación a su intimidad que integra la acción coactiva, y d) que exista un ánimo tendencial consistente en el deseo de restringir la libertad ajena como se deriva de los verbos impedir y compeler.*

<sup>38</sup> También se recogen en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de marzo 2006, fundamento jurídico primero.

<sup>39</sup> Artículo 172 Código Penal: *Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana: 1.ª La vigile, la persiga o busque su cercanía física. 2.ª Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas. 3.ª Mediante*

no podían ser calificadas como coacciones o amenazas. Se trata de todos aquellos supuestos en los que, sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito o no de la intención de causar algún mal (amenazas) o el empleo directo de violencia para coartar la libertad de la víctima (coacciones), se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento.

Las características de este delito, según una reciente sentencia del Tribunal Supremo<sup>40</sup> son:

- a) En orden al bien jurídico protegido, entiende el TS que en nuestro ordenamiento se enfatiza la afectación de la libertad (más que la seguridad) maltratada por una obsesiva actividad intrusa que puede llegar a condicionar costumbres o hábitos como única forma de sacudirse la sensación de atosigamiento.
- b) En relación con la insistencia y reiteración de las conductas típicas y la alteración grave del desarrollo de la vida cotidiana nos indica que no pueden especificar hasta el detalle cuándo se cubren las exigencias que definen la conducta punible pero sí pueden indicarnos cuando no se cubren tales exigencias. En el caso concreto son cuatro episodios emparejados (dos y dos) que no responden a un mismo patrón o modelo sistemático. Sugieren más bien impulsos no controlados con reacciones que en algunos casos por sí mismas y aisladamente consideradas no alcanzan relieve penal; y en otros tienen adecuado encaje en otros tipos como el aplicado en la sentencia. No se desprende una vocación de persistencia o una intencionalidad capaz de perturbar hábitos, rutinas o forma de vida de la víctima. No alcanzan el relieve suficiente, especialmente por no haberse dilatado en el tiempo, para considerarlos idóneos o con capacidad para, alterar gravemente la vida ordinaria de la víctima. El delito de hostigamiento surge de la sistemática reiteración de unas u otras conductas, que a estos efectos serán valorables, aunque ya hayan sido enjuiciadas individualmente o pudiera haber prescrito (si son actos por sí solos constitutivos de infracción penal). Es la persistencia lo que convierte a la conducta en penalmente relevante y la aleja del campo de lo simplemente molesto.
- c) Cierta prolongación en el tiempo.

---

*el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella.4.ª Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella. Si se trata de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años [...].*

<sup>40</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, nº 324/17, de 8 de mayo de 2017, Fundamento Jurídico 3º

- d) Alteración grave de la vida cotidiana. A título de ejemplo afirma que podría consistir en la necesidad de cambiar de teléfono, o modificar rutas, rutinas o lugares de ocio. Para valorar esa idoneidad de la acción secuenciada para alterar los hábitos cotidianos de la víctima hay que atender al estándar del "hombre medio", aunque matizado por las circunstancias concretas de la víctima (vulnerabilidad, fragilidad psíquica, ...) que no pueden ser totalmente orilladas.
- e) Concluye que no es sensato ni pertinente ni establecer un mínimo número de actos intrusivos como se ensaya en algunas definiciones, ni fijar un mínimo lapso temporal. Pero sí podemos destacar que el dato de una vocación de cierta perdurabilidad es exigencia del delito descrito en el art. 172 ter CP, pues solo desde ahí se puede dar el salto a esa incidencia en la vida cotidiana.

**Homicidio y asesinato** relacionados con la violencia de género: como ya sabemos se encuentran regulados en los artículos 138 y 139 del Código Penal, cada uno de ellos teniendo como castigo la pena de prisión, de 10 a 15 años, y en el caso del asesinato de 15 a 25 años, siempre que se cometan *como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia*<sup>41</sup>.

Como hemos visto anteriormente, el artículo 173.2 del Código Penal recoge todas aquellas personas que se integran en el núcleo de convivencia familiar, por lo que, en el caso de que se produjera la muerte de alguno de dichas personas se aplicaría la circunstancia genérica de parentesco, que se regula en el artículo 23 del Código Penal. La muerte causada a uno de dichos sujetos, en el caso de no concurrir ninguna de las circunstancias del asesinato<sup>42</sup>, será considerado homicidio con agravante mixta de parentesco.

La circunstancia mixta de parentesco resulta aplicable cuando, en atención al tipo delictivo, la acción merece un reproche mayor o menor del que generalmente procede, a causa de la relación parental de que se trate. En los delitos contra las personas, su carácter de agravante no está basado en realidad en la existencia de un supuesto cariño o afectividad entre agresor y ofendido, sino en la mayor entidad del mandato contenido en la ley dirigido a evitar tales

---

<sup>41</sup> Artículo 1.1 de la Ley 1/2008 de 28 de septiembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

<sup>42</sup> Es decir, alevosía, precio, recompensa o promesa o ensañamiento.

conductas en esos casos, en atención precisamente a las obligaciones que resultan de las relaciones parentales<sup>43</sup>.

La principal diferencia entre el homicidio y el asesinato es la concurrencia de esos elementos, que deben darse para que la muerte sea considerada un asesinato, recogidos en el Código Penal, a saber:

1.<sup>a</sup> *Con alevosía.*

2.<sup>a</sup> *Por precio, recompensa o promesa.*

3.<sup>a</sup> *Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.*

4.<sup>a</sup> *Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra.*

En la mayoría de los casos, lo que provoca controversias, en cuanto la aplicación de un tipo u otro es la existencia o no de la alevosía, es decir, la intención de matar o no que tiene el autor antes de cometer el crimen, por lo que el Tribunal Supremo viene aplicando el concepto de alevosía a todos aquellos supuestos en que por el modo de practicarse la agresión queda de manifiesto la intención del agresor o agresores de cometer el delito eliminando el riesgo que pudiera proceder de la defensa que pudiera hacer el agredido, es decir, la esencia de la alevosía como circunstancia constitutiva del delito de asesinato (art. 139.1<sup>a</sup> CP) o como agravante ordinaria en otros delitos contra las personas (art. 22.1<sup>a</sup> CP), radica en la inexistencia de posibilidades de defensa por parte de la persona atacada<sup>44</sup>.

El Tribunal Supremo<sup>45</sup> define la alevosía como una circunstancia de carácter predominantemente objetivo que incorpora un especial elemento subjetivo, que dota a la acción de mayor antijuridicidad, denotando *de manera inequívoca el propósito del agente de utilizar los medios con la debida conciencia e intención de asegurar la realización del delito, eludiendo todo riesgo personal*. Además de dar una definición legal de la alevosía, el Tribunal exige para su existencia la concurrencia de cuatro elementos:

a) un elemento normativo: sólo puede proyectarse a los delitos contra las personas.

b) un elemento objetivo: radica en el *modus operandi* que el autor utiliza en la ejecución de los medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad.

c) un elemento subjetivo: que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél. Es

---

<sup>43</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, 12 de junio 2017, Fundamento Jurídico 4º.

<sup>44</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de junio 2011, nº 632/2011, Fundamento Jurídico 4º.

<sup>45</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de noviembre 2006, Fundamento Jurídico 3º.

decir, el agente ha de haber buscado intencionadamente la producción de la muerte a través de los medios indicados, o cuando menos, aprovechar la situación de aseguramiento del resultado, sin riesgo.

d) un elemento teleológico: que impone la comprobación de si en realidad, en el caso concreto, se produjo una situación de total indefensión, siendo necesario que se aprecie una mayor antijuricidad en la conducta derivada precisamente del *modus operandi*, conscientemente orientado a aquellas finalidades.

En definitiva, puede decirse que la alevosía es una circunstancia de carácter predominantemente objetivo que incorpora un especial elemento subjetivo, que dota a la acción de una mayor antijuricidad, denotando "de manera inequívoca el propósito del agente de utilizar los medios con la debida conciencia e intención de asegurar la realización del delito, eludiendo todo riesgo personal, de modo que: "al lado de la antijuricidad ha de apreciarse y valorarse la culpabilidad" lo que conduce a su consideración como mixta. En cuanto a la "eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima" debe ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, siendo compatible con intentos defensivos ínsitos en el propio instinto de conservación<sup>46</sup>.

La primera muerte del año en España por violencia machista se registró el 1 de enero en la Comunidad. Matilde D.C.H, española de 40 años murió acuchillada por su pareja en Rivas. La última víctima fue María Raquel C. F, de 63 años cuyo marido, de 71 años, se presentó en la comisaria y confesó que la había matado.

El año 2018 se ha cerrado con 47 mujeres asesinadas por sus parejas o ex parejas en España, según el balance del Ministerio de Igualdad, cuatro menos que en el año anterior. Se trata de la cifra anual más baja desde que hay datos oficiales. Pendiente queda un caso en investigación: la mujer hallada muerta el 16 de julio en La Orotava (Tenerife), que tenía dos hijas y que también fueron asesinadas. Las tres fueron asfixiadas y el padre de familia se ahorcó<sup>47</sup>.

Este mes de enero de 2019, desgraciadamente, ya hay siete mujeres asesinadas por violencia machista<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup>Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de junio 2011, nº 632/2011, Fundamento Jurídico 4º.

<sup>47</sup> Artículo del Periódico El País del 12 de enero de 2019.

<sup>48</sup> <http://ibasque.com/mujeres-muertas-en-espana-por-violencia-machista/>

## 5. PROTOCOLOS DE ACTUACION

La Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género prevé en uno de sus artículos que *la actuación que lleven a cabo las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad habrá de tener en cuenta*<sup>49</sup> el Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Coordinación con los Órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia de género, que fue aprobado por la Comisión Nacional de la Coordinación de la Policía Judicial el 28 de junio de 2005, tras haberse adaptado el anterior Protocolo a las modificaciones de la Ley Orgánica 1/2004.

En todas las unidades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad hay funcionarios especializados en la violencia de género y en el tratamiento que han de recibir las víctimas, que deberá de ser inmediato debido a los malos tratos sufridos en el ámbito de la pareja.

### a) *Las actuaciones en la fase de investigación policial*

Una vez que tengan conocimiento de unos hechos que pueden constituir una infracción penal, dentro del ámbito de la violencia de género o doméstica, procederán a la realización de las siguientes actuaciones:

- Actuaciones de averiguación para determinar la existencia y la intensidad de la situación de riesgo para la víctima: se informará a la víctima de su derecho a la asistencia jurídica; se procederá a la inmediata toma de declaración de la víctima, así como de los testigos, en el caso de que los haya; se verificará la existencia de intervenciones policiales y/o denuncias anteriores en relación con la víctima o el presunto agresor, así como los antecedentes de este último y posibles partes de lesiones de la víctima remitidos por los servicios médicos; se comprobará la existencia de medidas de protección establecidas con anterioridad por la Autoridad Judicial en relación con las personas implicadas.
- Una vez valorado el riesgo, se determinará qué medidas hay que adoptar para proteger la vida e integridad física de la víctima y sus familiares.
- Se procederá a la incautación de la armas o instrumentos peligrosos que se encuentren en poder del presunto autor o que se encuentran en el domicilio familiar.

---

<sup>49</sup> Artículo 31.3 de la Ley Orgánica 1/2004.

- Cuando haya una situación de riesgo elevada, se podrá proceder a la detención y puesta a disposición judicial del presunto agresor.

**b) *Recogida de la denuncia y elaboración del atestado***

En el atestado quedarán reflejados todos los antecedentes del presunto agresor de lo que se tenga conocimiento, que hagan referencia a malos tratos, así como las averiguaciones practicadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

La declaración de la víctima y las diligencias de inspección ocular se aportarán como pruebas de la presunta agresión y siempre que sea posible, fotografías, videos, mensajes que permitan a las Autoridades conocer con mayor rapidez los hechos denunciados por la víctima.

Las Fuerzas de Seguridad que elaboran el atestado en este ámbito de la violencia de género, deberá también adoptar todas las medidas que consideren convenientes al fin de garantizar la presencia de la víctima con su representante legal, así como del denunciado y también, en el caso de que los haya, la presencia de los testigos ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer o, en su caso, en el de Instrucción de Guardia.

Durante la elaboración del atestado se deberá de obtener información acerca del presunto autor, como, por ejemplo, su domicilio, trabajo, teléfono, etc. que se incluirán en su declaración para que sea citado posteriormente ante el órgano judicial.

**c) *Actuación en el control y seguimiento de las medidas judiciales de protección y aseguramiento***

Después de recibir la comunicación de la resolución, los responsables de las medidas acordadas examinarán los siguientes puntos:

- Examen individualizado del riesgo: sirve para adoptar las medidas necesarias en cada caso, basándose en los datos que se tienen sobre cada caso, como, por ejemplo, antecedentes, datos obtenidos en la fase de investigación y en la elaboración del atestado, así como aquellos datos que se pudieran obtener de los servicios sociales dedicados a la violencia de género.
- La adopción de medidas se hace valorando el riesgo en el que se encuentra la víctima. Estas medidas de protección de la víctima nunca son elegidas por ella, y, en la mayoría de los casos y para la mayor seguridad de la víctima, se suele adoptar la orden de alejamiento.



## 6. ORGANOS JURISDICCIONALES ENCAGADOS DE LA INVESTIGACION Y ENJUICIAMIENTO DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GENERO

La aprobación de la Ley Orgánica 1/2004 dio lugar a los ajustes normativos correspondientes para cambiar tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial, como la Ley de Demarcación y Planta Judicial y el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, poniéndose en funcionamiento con fecha 26 de junio del año 2005 los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, con competencias en materia penal y civil.

En la LO 1/2004 mencionada anteriormente se introdujeron cuatro novedades, entre muchas otras, de carácter procesal:

1. Previsión de órganos especializados: Juzgado de Violencia sobre la Mujer; Juzgados de lo Penal y Secciones de la Audiencia Provincial (que se especializó solamente en el ámbito penal en conocer de los recursos de los Juzgados de Violencia sobre la mujer<sup>50</sup>).
2. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán tanto en el ámbito civil como en el ámbito penal los asuntos relacionados con la violencia de género.
3. Creación del Fiscal contra la Violencia de Género.
4. La regulación específica de medidas de protección y seguridad.

Con la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004 se introduce el nuevo artículo en la Ley Orgánica del Poder judicial<sup>51</sup> que versa sobre la organización territorial: *en cada partido habrá uno o más Juzgados de Violencia sobre la Mujer, con sede en la capital de aquél y jurisdicción en todo ámbito territorial. [...] No obstante, podrá establecerse excepcionalmente, Juzgados de Violencia sobre la Mujer que extienda su jurisdicción a dos o más partidos dentro de una misma provincia. [...]*.

En cuanto a la competencia objetiva y funcional, el artículo 44 de la LO 1/2004, que introduce el artículo 87 ter de la LOPJ establece, que, **en materia penal**, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, conocerán:

a) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e

---

<sup>50</sup> LAGUNA PONTANILLA, G., *Los procesos ante los juzgados de violencia sobre la mujer*, Tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2015.pág. 349

<sup>51</sup> Artículo 87 bis. 1 y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

indemnidad sexuales, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra el honor o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.

b) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior.

c) De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia.

d) Del conocimiento y fallo de los delitos leves que les atribuya la ley cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado. e) Dictar sentencia de conformidad con la acusación en los casos establecidos por la ley.

f) De la emisión y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley.

g) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por el delito de quebrantamiento previsto y penado en el artículo 468 del Código Penal cuando la persona ofendida por el delito cuya condena, medida cautelar o medida de seguridad se haya quebrantado sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, así como los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente<sup>52</sup>.

La competencia territorial *vendrá determinada por el lugar del domicilio de la víctima, sin perjuicio de la adopción de la orden de protección, o de medidas urgentes del artículo 13 de la presente Ley que pudiera adoptar el Juez del lugar de comisión de los hechos*<sup>53</sup>.

También conocerán los Juzgados de Violencia de Género podrán conocer en **el orden civil**, de los siguientes asuntos: filiación, maternidad y paternidad; nulidad del matrimonio,

---

<sup>52</sup> Artículo 87 ter. párrafo primero de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial.

<sup>53</sup> Artículo 15 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

separación y divorcio; los que versen sobre relaciones paterno filiales; los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar; los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores; los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción; los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores<sup>54</sup>.

Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán competencia de **forma exclusiva y excluyente en el orden civil** cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:

a) Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el número 2 del presente artículo.

b) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1 a) del presente artículo.

c) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.

d) Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género<sup>55</sup>.

Los Juzgados de Instrucción, **en el orden penal**, conocerán, entre otros, de la instrucción de las causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponda a las Audiencias Provinciales y a los Juzgados de lo Penal, excepto de aquellas causas que sean competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer; del conocimiento y fallo de los juicios por delitos leves, salvo los que sean competencia de los Jueces de Paz, o de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer; de la adopción de la orden de protección a las víctimas de violencia sobre la mujer cuando esté desarrollando funciones de guardia, siempre que no pueda ser adoptada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer<sup>56</sup>.

Las funciones de los Juzgados de lo Penal se encuentran reguladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

---

<sup>54</sup> Artículo 87 ter. párrafo segundo de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial.

<sup>55</sup> Artículo 87 párrafo tercero de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial.

<sup>56</sup> Artículo 87 párrafo primero a, c, y f de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial.

En la LOPJ se establece, en su artículo 89 bis 2, que los Juzgados de lo Penal enjuiciaran las causas por delito que la ley determine.

A fin de facilitar el conocimiento de los asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse uno o varios Juzgados en cada provincia, de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la presente Ley.

Corresponde asimismo a los Juzgados de lo Penal la ejecución de las sentencias dictadas en causas por delito grave o menos grave por los Juzgados de Instrucción, el reconocimiento y ejecución de las resoluciones que impongan sanciones pecuniarias transmitidas por las autoridades competentes de otros Estados miembros de la Unión Europea, cuando las mismas deban cumplirse en territorio español, y los procedimientos de decomiso autónomo por los delitos para cuyo conocimiento sean competentes.

En cuando a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establece en su artículo 14.3, que serán competentes para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de diez años, así como por delitos leves, sean o no incidentales, imputables a los autores de estos delitos o a otras personas, cuando la comisión del delito leve o su prueba estuviesen relacionadas con aquéllos, el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido, o el Juez de lo Penal correspondiente a la circunscripción del Juzgado de Violencia sobre la Mujer en su caso, o el Juez Central de lo Penal en el ámbito que le es propio, sin perjuicio de la competencia del Juez de Instrucción de Guardia del lugar de comisión del delito para dictar sentencia de conformidad, del Juez de Violencia sobre la Mujer competente en su caso, en los términos establecidos en el artículo 801, así como de los Juzgados de Instrucción competentes para dictar sentencia en el proceso por aceptación de decreto.

Como he señalado anteriormente, las Audiencias Provinciales, conocerán en el orden penal, *de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones en materia penal dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia.*

*A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse una o varias de sus secciones de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la presente Ley Orgánica. Esta especialización se extenderá a aquellos supuestos en que corresponda a la Audiencia Provincial el enjuiciamiento en*

*primera instancia de asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia*<sup>57</sup>.

Esto significa que amplía su competencia al conocimiento y enjuiciamiento en primera instancia de aquellos delitos de violencia de género graves, instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

Otra de las novedades de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género es la creación de la figura del Fiscal de Sala contra la Violencia sobre la Mujer.

Esto representa un importante avance en la aportación del Ministerio Fiscal en la lucha contra delincuencia que tan nocivos efectos despliega en el círculo de sus víctimas. Se pretende lograrlo con la intensidad que permite la posición central del Fiscal General del Estado, pero con la flexibilidad de su articulación mediante un fiscal delegado que a nivel estatal se encargará de supervisar y coordinar la actuación de las Secciones contra la Violencia sobre la Mujer de todas las Fiscalías<sup>58</sup>.

El artículo 70 de la LO 1/2004 recoge las funciones del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer, que es nombrado por el Fiscal General del Estado y son las siguientes:

- Practicar las diligencias a las que se refiere el artículo quinto del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal<sup>59</sup> en aquellos procesos penales de trascendencia apreciada por

---

<sup>57</sup> Artículo 82.1. 3º de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial

<sup>58</sup> Instrucción 7/2005 de la Fiscalía General del Estado “El fiscal contra la violencia sobre la mujer y las secciones contra la violencia de las fiscalías”.

<sup>59</sup> Artículo 5 del Estatuto del Ministerio Fiscal: *Uno. El Fiscal podrá recibir denuncias, enviándolas a la autoridad judicial o decretando su archivo, cuando no encuentre fundamentos para ejercitar acción alguna, notificando en este último caso la decisión al denunciante. Dos. Igualmente, y para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca, puede llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos. No obstante, podrá ordenar el Fiscal la detención preventiva. Todas las diligencias que el Ministerio Fiscal practique o que se lleven a cabo bajo su dirección gozarán de presunción de autenticidad. Los principios de contradicción, proporcionalidad y defensa inspirarán la práctica de esas diligencias. A tal fin, el Fiscal recibirá declaración al sospechoso, quien habrá de estar asistido de letrado y podrá tomar conocimiento del contenido de las diligencias practicadas. La duración de esas diligencias habrá de ser proporcionada a la naturaleza del hecho investigado, sin que pueda exceder de seis meses, salvo prórroga acordada mediante decreto motivado del Fiscal General del Estado. No obstante, las diligencias de investigación en relación con los delitos a que se hace referencia en el apartado Cuatro del artículo Diecinueve del presente Estatuto, tendrán una duración máxima de doce meses salvo prórroga acordada mediante Decreto motivado del Fiscal General del Estado. Tres. Transcurrido el oportuno plazo, si la investigación hubiera evidenciado hechos de significación penal y sea cual fuese el estado de las diligencias, el Fiscal procederá a su judicialización, formulando al efecto la oportuna denuncia o querrela, a menos que resultara procedente su archivo. También, podrá el Fiscal incoar diligencias preprocesales encaminadas a facilitar el ejercicio de las demás funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye.*

el Fiscal General del Estado, referentes a los delitos por actos de violencia de género comprendidos en el artículo 87 ter. 1. de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

- Intervenir, por delegación del Fiscal General del Estado, en los procesos civiles comprendidos en el artículo 87 ter. 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- Supervisar y coordinar la actuación de las secciones contra la Violencia sobre la Mujer, y recabar informes de las mismas dando conocimiento al Fiscal Jefe de las Fiscalías en que se integren.
- Coordinar los criterios de actuación de las diversas Fiscalías en materias de violencia de Género, para lo cual podrá proponer al Fiscal General del Estado la emisión de las correspondientes instrucciones.
- Elaborar semestralmente, y presentar al Fiscal General del Estado, para su remisión a la Junta de Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, y al Consejo Fiscal, un informe sobre los procedimientos seguidos y actuaciones practicadas por el Ministerio Fiscal en materia de violencia de género.

Se sustituyen los párrafos segundo y tercero del apartado 1 del artículo 18 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, por el siguiente texto:

En la Fiscalía de la Audiencia Nacional y en cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales, existirá una Sección de Menores a la que se encomendarán las funciones y facultades que al Ministerio Fiscal atribuye la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores y otra Sección Contra la Violencia sobre la Mujer en cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales. A estas Secciones serán adscritos Fiscales que pertenezcan a sus respectivas plantillas, teniendo preferencia aquellos que, por razón de las anteriores funciones desempeñadas, cursos impartidos o superados o por cualquier otra circunstancia análoga, se hayan especializado en la materia. No obstante, cuando las necesidades del servicio así lo aconsejen podrán actuar también en otros ámbitos o materias. En las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia y en las Audiencias Provinciales podrán existir las adscripciones permanentes que se determinen reglamentariamente.

A la Sección Contra la Violencia sobre la Mujer se atribuyen las siguientes funciones:

a) Intervenir en los procedimientos penales por los hechos constitutivos de delitos o faltas cuya competencia esté atribuida a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

b) Intervenir directamente en los procesos civiles cuya competencia esté atribuida a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

En la Sección Contra la Violencia sobre la Mujer deberá llevarse un registro de los procedimientos que se sigan relacionados con estos hechos que permitirá la consulta de los Fiscales cuando conozcan de un procedimiento de los que tienen atribuida la competencia, al efecto en cada caso procedente<sup>60</sup>.

## 7. LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO DE VIOLENCIA DE GENERO

### A. Concepto de prueba y su finalidad

La prueba se puede definir como *el resultado o fruto de la valoración psicológica que sobre el conjunto de la actividad probatoria realiza el órgano jurisdiccional a efectos de obtener una conclusión determinada*<sup>61</sup>.

En el sistema procesal español, rige el principio de libre valoración de la prueba por parte del órgano sentenciador, siempre que se tengan en cuenta las pruebas practicadas en el acto del juicio oral.

Respecto al principio de la libre valoración de la prueba, hay que tener en cuenta que los atestados policiales no son pruebas en sí, sino que tienen el carácter de mera denuncia salvo que se proceda a su rectificación durante el juicio oral mediante la declaración testifical del agente de la policía y en segundo lugar, la valoración de la prueba que sirve de fundamento a la sentencia que se va a dictar, no puede fundamentarse en pruebas prohibidas, es decir, obtenidas *violando los derechos o las libertades fundamentales*<sup>62</sup>.

En su artículo 24, nuestra Constitución defiende el derecho fundamental de todos *a la presunción de inocencia*, lo que quiere decir es que, si no hay suficientes pruebas para considerar culpable a alguien de un hecho considerado delito, en un proceso penal, hay que

---

<sup>60</sup> Artículo 71 de la LO 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección integral contra la violencia de género.

<sup>61</sup> MARCHAL ESCALONA, A. N., *El atestado. Inicio del proceso penal*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2007. Pág. 25.

<sup>62</sup> Artículo 11.1 de la Constitución Española



presumir que es inocente hasta que se demuestre, mediante la aportación de las pruebas pertinentes, lo contrario.

Las pruebas aportadas han de contener un contenido incriminatorio para así convencer al juzgador y dictar así, sentencia condenatoria. Así como dice el Tribunal Supremo la *prueba indiciaria o circunstancial es susceptible de enervar la presunción de inocencia*<sup>63</sup>, siempre y cuando tales indicios sean explicados razonados en la sentencia.

En reiteradas ocasiones, el Tribunal Supremo establece los fundamentos en lo que se ha de basar el principio y derecho fundamental a la presunción de inocencia. Éstos son:

- a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito;*
- b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas,*
- c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba*
- d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado*<sup>64</sup>.

Al hablar de la presunción de inocencia, hay que hablar también de otro principio que está ligado a éste y es el llamado *in dubio pro reo*. A pesar de la íntima relación que guardan el derecho de presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, y *aunque uno y otro sean manifestación de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre ambos, de*

---

<sup>63</sup>Sentencia del Tribunal Supremo, núm.4175/2016 de 27 de septiembre. (F.J. 1º): *Asimismo que la prueba indiciaria o circunstancial es susceptible de enervar la presunción de inocencia es un principio, definitivamente consolidado por la doctrina del Tribunal Constitucional que en multitud de precedentes se ha pronunciado al respecto [...] declarando la aptitud de la prueba de indicios para contrarrestar la mencionada presunción, a la vista de la necesidad de evitar la impunidad de múltiples delitos, particularmente los cometidos con especial astucia, y la advertencia de que habría de observarse singular cuidado a fin de evitar que cualquier simple sospecha pudiera ser considerada como verdadera prueba de cargo. [...] esta clase de prueba que ha adquirido singular importancia en nuestro Derecho Procesal, porque, como es obvio, son muchos los casos en que no hay prueba directa sobre un determinado hecho, y ello obliga a acudir a la indirecta, circunstancial, o de inferencias, para a través de los hechos plenamente acreditados (indicios), llegar al conocimiento de la realidad de aquel necesitado de justificación, por medio de un juicio de inducción lógica [...].*

<sup>64</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 5481/2014 de 28 de diciembre (F.J.1º)



*modo que su alcance no puede ser confundido. El principio in dubio pro reo solo entre en juego cuando practicada la prueba, ésta no ha desvirtuado la presunción de inocencia*<sup>65</sup> por lo que obliga al tribunal a dictar una sentencia absolutoria en aquellos supuestos en los que, habiendo practicado las pruebas necesarias y exigidas, estas no han conseguido que el órgano sentenciador tenga certeza sobre la participación del acusado en el hecho delictivo. Por lo tanto, si hay una duda sobre si ha participado en el hecho delictivo, no cabe la sentencia condenatoria.

En definitiva, nadie puede ser condenado si no se han aportado suficientes pruebas para demostrar su culpabilidad.

#### B. Los medios de prueba y sus particularidades en la Violencia de Género

Como ya sabemos, las víctimas de violencia de género tienen una especial protección por su estado de inferioridad con su agresor, por el que el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Mujer y Violencia Doméstica<sup>66</sup> recoge una serie de medidas que los Estados firmantes deben adoptar mediante aprobación de leyes para proteger los derechos e intereses de las víctimas, incluidas sus necesidades específicas cuando actúen en calidad de testigos, en todas las fases de las investigaciones y procedimientos judiciales, y en especial: velar por que tanto ellas como sus familiares y testigos de cargo estén al amparo de los riesgos de intimidación, represalias y nueva victimización; dar a las víctimas la posibilidad de ser oídas, de presentar pruebas; intentar que se evite el contacto entre la víctima y los autores de los delitos en la sede de los tribunales y también permitir a las víctimas declarar ante el tribunal, sin que esté presente el autor o el presunto autor.

Lo que dificulta tener pruebas dentro de este ámbito es que la presunta comisión se suele realizar dentro del hogar de la pareja donde no haya testigos directos ni la posibilidad de acudir a otras fuentes de prueba, por lo que el fallo condenatorio de la sentencia debe de basarse únicamente en la manifestación de la víctima<sup>67</sup>.

Los medios de prueba que se usan en estos casos son los siguientes:

- a. Interrogatorio del acusado, que puede tener lugar en el lugar donde se cometieron los hechos, una vez personarse los agentes de la policía, tras el previo aviso de la víctima

---

<sup>65</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 936/2006 de 10 octubre.

<sup>66</sup> Artículo 56 del Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica.

<sup>67</sup> LAGUNA PONTANILLA, G., *Tesis doctoral. Los procesos ante los juzgados de violencia sobre la mujer*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2015, pág. 529

o de otro testigo, sean los hijos, vecinos, etc. o posteriormente en la sede policial. En ambos casos, el acusado tiene su derecho a no declarar, a no contestar a todas o algunas de las preguntas y a no declararse culpable.

En el caso de que el acusado confiese haber cometido un delito no implica que ya sea condenado y el Juez deberá de practicar *todas las diligencias necesarias a fin de adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión y de la existencia del delito*<sup>68</sup>. También cabe la posibilidad de que el acusado declare en el acto de juicio oral declarándose inocente sobre los hechos que se le atribuyen, por lo que el Juez habrá de tener en cuenta todas las demás declaraciones prestadas por los diferentes actores, así como todas las demás pruebas aportadas.

Pero, al igual que puede confesarse culpable o inocente, el acusado también puede no declarar o no contestar a las preguntas que se le formulan. Ese silencio puede ser valorado por el Tribunal cuando el resto de las pruebas presentadas precisen de una explicación por su parte y no se produzca.

- b. Declaración de la víctima: la víctima de violencia de género desempeñará un doble papel en el proceso de violencia de género, uno de víctima de una agresión y otra de testigo, salvo que se acoja a su derecho a no declarar que está establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Es decir, se encuentra procesalmente en la situación de testigo, pero a diferencia del resto de testigos, es víctima y ello deber tener un cierto reflejo diferenciador desde el punto de visto de los medios de prueba, ya que la introducción de la posición de la víctima en la categoría de mero testigo desnaturaliza la verdadera posición en el proceso penal de la víctima, que no es tan solo quien "ha visto" un hecho y puede testificar sobre él, sino que lo es quien es el sujeto pasivo del delito y en su categorización probatoria está en un grado mayor que el mero testigo ajeno y externo al hecho, como mero perceptor visual de lo que ha ocurrido.

Cuando no se acoja a su derecho a no declarar, su declaración deberá de ser veraz y tendrá el mismo tratamiento junto con las demás pruebas aportadas.

La declaración de la víctima puede ser en muchas ocasiones la única prueba para condenar al agresor y, por lo tanto, el Tribunal Supremo establece en muchas de sus

---

<sup>68</sup> Artículo 406 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: [...] *Con este objeto, el Juez instructor interrogará al procesado confeso para que explique todas las circunstancias del delito y cuanto pueda contribuir a comprobar su confesión, si fue autor o cómplice, y si conoce a algunas personas que fueren testigos o tuvieran conocimiento del hecho.*

sentencias unos criterios orientativos para que la sola declaración de la víctima pueda desvirtuar la presunción de inocencia. Estos criterios son:

- a) *Ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de relaciones entre la declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre;* Respecto a este último aspecto, según establece la Sentencia del Tribunal Supremo 30221/2003, el odio que invalida el testimonio de la víctima ha de ser anterior e independiente del hecho de violencia de género por el cual se le juzga ya que parece lógico que exista un odio tras episodios de maltrato<sup>69</sup>.
- b) *Verosimilitud, es decir, constatación de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente de un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso), sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima pueda personarse o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento;*
- c) *Persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de inciertas*<sup>70</sup>.

Si no se dan los tres requisitos, no existirían suficientes pruebas para declarar culpable al acusado y, por lo tanto, se emitiría un fallo absolutorio por parte del tribunal.

En muchas ocasiones, la víctima presta su declaración en la sede judicial o al inicio de la fase judicial y posteriormente, en su testimonio se encuentran contradicciones respecto a lo inicialmente declarado, pudiendo llegar a negar la totalidad de lo que se ha dicho inicialmente. Cuando esto ocurre *podrá pedirse, en la fase del juicio oral, la lectura de la declaración por cualquiera de las partes. Después de leída ésta, el presidente invitará al*

---

<sup>69</sup> PAULÍ COLLADO, J., “Los delitos de violencia doméstica y su prueba con ocasión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. En Revista de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia. Centro de Estudios Jurídicos. Madrid, 2005, págs. 24 y ss.

<sup>70</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 282/2018, del 13 de junio 2018, F.J 2º.

*testigo a que explique la diferencia o contradicción que entre sus declaraciones se observe, garantizando así los principios de contradicción e inmediatez.*

Si la víctima no desea condena para el agresor y para que no concurra en un delito de falso testimonio, deberá de ser aconsejada por su letrado/a que es mejor acogerse a su derecho a no declarar, recogido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así no deberá de contradecirse en sus declaraciones, ya que el derecho a no declarar contra el agresor imposibilita entrar a valorar las declaraciones prestadas con anterioridad.

En el año 2018, tras la nueva interpretación del Tribunal Supremo, en Acuerdo Plenario no jurisdiccional<sup>71</sup> la víctima puede acogerse en cualquier momento previo o a lo largo del proceso a la dispensa regulada en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con independencia de que se hubiera o no personado como parte acusadora en el proceso<sup>72</sup>.

c. Declaraciones de los menores de edad y víctimas especialmente vulnerable

En muchas ocasiones, junto a las mujeres que se encuentran en una relación de inferioridad respecto de su agresor, también están los hijos menores y/o las personas con discapacidad que necesitan especial protección, así como también recoge nuestro Código Penal<sup>73</sup>.

La declaración de un menor es muy importante, ya que normalmente prestará declaración tanto en la sede policial como en el acto del juicio, respetándose siempre los principios establecidos para la prueba, es decir, los principios de inmediatez, oralidad y contradicción. La declaración que haga el menor es válida para enervar la presunción de inocencia del presunto agresor<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23-01-2018, sobre el alcance de la dispensa del artículo 416 LECrim: “1.- *El acogimiento, en el momento del juicio oral, a la dispensa del deber de declarar establecida en el artículo 416 de la LECRIM, impide rescatar o valorar anteriores declaraciones del familiar-testigo aunque se hubieran efectuado con contradicción o se hubiesen efectuado con el carácter de prueba preconstituida.*

2.- *No queda excluido de la posibilidad de acogerse a tal dispensa (416 LECRIM) quien, habiendo estado constituido como acusación particular, ha cesado en esa condición.”*

<sup>72</sup> HERRERO ÁLVAREZ, S., *La dispensa del deber de declarar en procesos por violencia de género y los ojos del río Guadiana: el acuerdo del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2018*. En Diario La Ley, núm. 9194, Ed. Wolters Kluwer, 2018, pág. 5-6.

<sup>73</sup> Artículo 173.2 del Código Penal: *[...] o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan [...].*

<sup>74</sup> ETXEBERRIA GURIDI, J. F., *La prueba en el proceso de violencia de género*, Ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2011, pág. 406.

Las declaraciones que se les toma a los menores y debido a su posible falta de madurez, deberán de realizarse ante un psicólogo y en presencia del Ministerio Fiscal. El Juez deberá de informar a los menores de edad, en un lenguaje claro y comprensible de la obligación que tienen de decir la verdad sobre lo que se les pregunte, así como se recoge en la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>75</sup>.

El año pasado, el Tribunal Supremo<sup>76</sup>, en una de sus sentencias dio validez a las declaraciones prestadas por los menores de edad que aún sin visionar personal y directamente las agresiones sufridas por la madre por el agresor, sí las escuchan y tienen conciencia de lo que sucedió.

Además, esa misma sentencia en su fundamento jurídico segundo reconoce el sufrimiento de los menores que viven y crecen en un entorno de violencia de género haciendo referencia a la Ley Orgánica 8/2015, del 22 de julio y en concreto a la exposición de motivos de ésta que recoge lo siguiente:

*Cualquier forma de violencia ejercida sobre un menor es injustificable. Entre ellas, es singularmente atroz la violencia que sufren quienes viven y crecen en un entorno familiar donde está presente la violencia de género. Esta forma de violencia afecta a los menores de muchas formas:*

*En primer lugar, condicionando su bienestar y su desarrollo.*

*En segundo lugar, causándoles serios problemas de salud.*

*En tercer lugar, convirtiéndolos en instrumento para ejercer dominio y violencia sobre la mujer.*

*Y, finalmente, favoreciendo la transmisión intergeneracional de estas conductas violentas sobre la mujer por parte de sus parejas o exparejas. La exposición de los menores a esta forma de violencia en el hogar, lugar en el que precisamente deberían estar más protegidos, los convierte también en víctimas de la misma. Por todo ello, resulta necesario, en primer*

---

<sup>75</sup> Artículo 433 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: [...] Los testigos mayores de edad penal prestarán juramento o promesa de decir todo lo que supieren respecto a lo que les fuere preguntado, estando el Juez obligado a informarles, en un lenguaje claro y comprensible, de la obligación que tienen de ser veraces y de la posibilidad de incurrir en un delito de falso testimonio en causa criminal. [...] En el caso de los testigos menores de edad o personas con la capacidad judicialmente modificada, el Juez de Instrucción podrá acordar, cuando a la vista de la falta de madurez de la víctima resulte necesario para evitar causarles graves perjuicios, que se les tome declaración mediante la intervención de expertos y con intervención del Ministerio Fiscal. [...] El Juez ordenará la grabación de la declaración por medios audiovisuales.

<sup>76</sup> Sentencia del Tribunal Supremo nº 188/2018 de 18 de abril de 2018.

*lugar, reconocer a los menores víctimas de la violencia de género con el objeto de visibilizar esta forma de violencia que se puede ejercer sobre ellos.*

La sentencia también aclara la expresión “*en presencia de menores*”<sup>77</sup> del Código Penal, diciendo que ésta no se debe de interpretar en el sentido de que los menores *han de hallarse físicamente delante de las personas que protagonizan escenas violentas, de modo que el menor pueda tener una percepción visual directa de ellas.*

En muchos casos, aunque los menores no se encuentren en la misma habitación con sus ascendientes o las personas que realizan las escenas violentas, basta con escuchar y ser plenamente conscientes de lo que está sucediendo, *percatándose tanto de las expresiones verbales que contienen un comportamiento agresivo o violento, como del ruido que es propio de un golpe o de una agresión.*

Por lo tanto, el Tribunal Supremo llega a la conclusión de que el termino *en presencia* debe no puede restringirse a las percepciones visuales directas, sino que ha de extenderse a las percepciones sensoriales de otra índole que posibiliten tener conciencia de que está ejecutando una conducta agresiva de hecho de palabra, propia de una escena de violencia.

A los menores también se les puede aplicar la dispensa del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al tratarse de un derecho fundamental siempre y cuando el menor tenga suficiente madurez para comprender el contenido de este derecho. De lo contrario, deberá tomar dicha decisión el adulto que lo esté cuidando en ese momento (excepto el agresor), o bien el Ministerio Fiscal.

La declaración que haga el menor será grabada y será reproducida y sometida a contradicción de las partes. Las copias que se entregan a las partes de esta declaración contendrá solo el sonido y no imagen, para preservar la imagen e identidad del menor<sup>78</sup>.

- d. Informe forense: esta prueba tiene mucha importancia, ya que mediante los informes médicos se podrá demostrar si la víctima presenta lesiones de tipo físico y si se pueden encuadrar en los artículos 153 y 173.2 del Código Penal.

Los informes forenses por si solos no constituyen una prueba de cargo suficiente para inculpar al presunto agresor, pero sí que gozaran de un plus de veracidad al ser de

---

<sup>77</sup> Artículo 153.3 del Código Penal: [...] 3. *Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores [...].*

<sup>78</sup> DE HOYOS SANCHO, M., *La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2017, pág. 263 y ss.

carácter pericial, y sirven además para que el juez entienda las lesiones de la víctima, tanto físicas como psíquicas.

La valoración médico-forense del riesgo de violencia de género precisa de una metodología que le dota de rigor científico. Se estructura en cinco apartados:

- Recogida de fuentes de información: es muy importante a la hora de valorar el riesgo de violencia de género, por lo que es necesario y obligatorio una exploración del agresor para poder valorar su conducta. Además, hay que valorar las declaraciones de la víctima, las de los testigos y la del agresor ante la autoridad judicial. Por lo que es necesario tener una copia del atestado policial, al igual que disponer de los documentos médicos que acreditan las lesiones, actuales como anteriores y en el caso de que exista, aquellos documentos que manifiesten la existencia de una patología del agresor, como, por ejemplo, su abusivo consumo de alcohol o drogas. Resumidamente, las fuentes de información serán: entrevista y exploración del agresor y de la víctima; diligencias judiciales y atestado policial completo; documentación medica del agresor y, por último, la entrevista con los testigos.

- Análisis de los factores de riesgo: además de la recogida de información explicada anteriormente, para valorar el riesgo de violencia de género hay que analizar los factores de riesgo. Los factores que se analizan responden a las exigencias de la Ley Orgánica 1/2004 y son los siguientes:

- valoración de los antecedentes de violencia no de género (agresiones o amenazas a familiares tanto físicas y/o sexuales en el ámbito familiar, excluidas las parejas, así como en el ámbito extrafamiliar y el incumplimiento de medidas de seguridad o penas).
- Situación sentimental y laboral en el último año
- Salud mental del agresor (por ejemplo, la historia reciente de consumo de alcohol y drogas o trastornos psiquiátricos mayores).
- Antecedentes de violencia contra la pareja.
- Valoración de la agresión actual, lo que motiva la valoración médico-forense del riesgo.
- La vulnerabilidad de la víctima.

- Pruebas complementarias: la o el médico forense puede emplear todas aquellas pruebas complementarias que estime pertinentes pero que sean compatibles



con la emisión urgente del informe (por ejemplo, escalas clínicas breves de screening del abuso de alcohol o drogas de abuso).

- Valoración médico-forense del riesgo de violencia de género: es un elemento más para que el Juez valore la necesidad que hay de adoptar una medida de protección para la víctima. Se tendrán en cuenta todos aquellos elementos recogidos que presenten un riesgo elevado, como, por ejemplo, los intentos de homicidio previo y actual del agresor, la violencia grave mediante la utilización de armas o la producción de lesiones muy graves, así como la violencia utilizada con las anteriores parejas.

- Por último, la emisión del informe médico-forense, que se emitirá a la mayor brevedad posible y será el conjunto de lo explicado anteriormente junto a las conclusiones que deberán de explicar el nivel de riesgo asignado, así como las limitaciones o prevenciones que estime oportunas<sup>79</sup>.

- e. Obtención de muestras biológicas: en los supuestos de lesiones graves o agresiones sexuales se práctica la prueba de ADN. Tal prueba requiere consentimiento del acusado o autorización judicial<sup>80</sup>.

Lo que hay que destacar en este punto es que, primero, la toma biológica de muestras para la práctica de la prueba de ADN con el consentimiento del imputado necesita la asistencia de letrado, cuando el imputado se encuentre detenido y en defecto, su autorización judicial.

Sin embargo, y, en segundo lugar, es válido el contraste de muestras obtenidas en la causa objeto de enjuiciamiento con los datos obrantes en la base de datos policial procedentes de una causa distinta, aunque en la prestación del consentimiento no conste la asistencia del letrado cuando el acusado no ha cuestionado la licitud y validez de esos datos en la fase de instrucción<sup>81</sup>.

Una vez obtenida la prueba se remitirá al laboratorio de policía científica o al Instituto Nacional de Toxicología para su estudio y elaboración del informe pericial, que

---

<sup>79</sup> Protocolo médico-forense de valoración urgente del riesgo de violencia de género.

<sup>80</sup> Artículo 363 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: *[...] Siempre que concurran acreditadas razones que lo justifiquen, el Juez de Instrucción podrá acordar, en resolución motivada, la obtención de muestras biológicas del sospechoso que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN. A tal fin, podrá decidir la práctica de aquellos actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.*

<sup>81</sup> Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2014.



servirá como prueba en el juicio y deberá de ser explicada por el perito, al igual que tendrá que contestar a las preguntas de las partes.

- f. Otras pruebas testificales: los testigos son aquellas personas que tienen conocimiento de un hecho de manera directa o indirecta, habiendo presenciado o no el hecho.

Esta prueba será solicitada por cada una de las partes para defender sus intereses. Las personas llamadas para testificar en un juicio tienen la obligación de acudir *para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado si para ello se les cita con las formalidades prescritas en la Ley*<sup>82</sup>.

No están obligadas a contestar aquellas personas que tengan el derecho de acogerse a la dispensa del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

- g. Prueba indiciaria: que es *aquella que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos de delito, pero de los que se pueden inferir éstos, y la participación del acusado por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico, existente entre los hechos probados y los que se trata de probar*<sup>83</sup>.

Para que esta prueba tenga validez, se establecen una serie de requisitos que ha de cumplir, como establece el Tribunal Constitucional en muchas de sus sentencias: *La prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que:*

- 1) los hechos o los indicios han de ser varios y probados;*
- 2) los hechos constitutivos de delito deben deducirse precisamente de estos indicios completamente probados y no se han de desmentir con otros existentes;*
- 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia;*
- 4) el fallo debe inferirse de un modo absolutamente razonable*<sup>84</sup>.

En definitiva, las pruebas en la violencia de género se obtienen difícilmente, ya que normalmente se lleva a cabo dentro del hogar de la pareja, y debido justamente a esa relación de afectividad que hay entre ambos es difícil que la víctima declare todo lo ocurrido y, en la mayoría de los casos, ya sea por la dependencia emocional o por la dependencia económica

---

<sup>82</sup> Artículo 410 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>83</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 174/1985, de 17 de diciembre.

<sup>84</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 455/2014, de 10 de junio 2014.

(sobre todo cuando tienen hijos), las víctimas se acogen a su derecho a no declarar, lo que les permite a los agresores a volver a cometer el mismo hecho una y otra vez.

## 8. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCION DE UNA ORDEN DE PROTECCION.

Dentro de este procedimiento se pueden distinguir tres fases:

### 1. Fase inicial:

- Fase de solicitud de la orden de protección: puede ser solicitada por la víctima y también por aquellas personas que tengan alguna relación de parentesco o de afectividad con ella. Pero, en el caso de que un organismo asistencias, ya sea público o privado, tenga conocimiento de hechos que pueda fundamentar su adopción, deberán de inmediato ponerlo en conocimiento del Juez de Guardia o del Ministerio Fiscal, para así iniciar el procedimiento para su adopción.

La solicitud será de simple cumplimentación y bastará una sola para la adopción de medidas penales, civiles y de asistencia social.

La solicitud deberá contener la descripción de los hechos constitutivos de delito, de lo que resulte una *situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección*<sup>85</sup>.

- Además de tener acceso fácilmente a la solicitud, la víctima también podrá tener acceso a la información relativa a la misma.
- Podrá solicitarse directamente ante la Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal, o bien ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Oficinas de Atención a la Víctima, servicios sociales, que éstos a su vez, una vez recibida deberán de remitirle de inmediato al Juzgado de Guardia.
- Una vez recibida la solicitud en el Juzgado de Guardia, corresponderá al Juez decidir si el caso concreto se encuentra dentro de los supuestos mencionados en el artículo 544 ter. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para poder admitir a trámite dicha solicitud. También existe la posibilidad de inadmisión a trámite de la Orden de Protección, que aunque no se menciona en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sí que

---

<sup>85</sup> Artículo 544 ter. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: *El Juez de Instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal, resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo.*

se habla de ello en la Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2003<sup>86</sup>: [...] *aunque el precepto nada dice expresamente sobre la posible inadmisión a trámite de la solicitud, en los casos en que directamente se advierta de la simple lectura de aquélla que no concurre alguno de los citados presupuestos (por ejemplo, que no se trata de víctimas incluidas en el art. 173, o que se solicita por razón distinta de la comisión de infracción penal alguna, o que ya existen medidas cautelares suficientes acordadas contra el denunciado que anulan la situación objetiva de riesgo, etc.) será procedente dictar auto que inadmita de plano la orden de protección, por lo que no será precisa entonces la celebración de la audiencia.*

- Si la solicitud es admitida a trámite, *el Juez convocará a una audiencia urgente a la víctima o su representante legal, al solicitante y al presunto agresor, asistido, en su caso, de Abogado. Asimismo, será convocado el Ministerio Fiscal*<sup>87</sup>. Durante la audiencia, el Juez de guardia adoptará las medidas oportunas para evitar la confrontación entre el presunto agresor y la víctima, sus hijos y los restantes miembros de la familia. La declaración llevada a cabo por las partes (normalmente víctima y agresor) en esta audiencia se realizará por separado. Esta obligación de declarar por separado también la recoge la Ley del Estatuto de la Víctima del delito 4/2015 en su artículo 20, quedando redactado de la siguiente manera: *Las dependencias en las que se desarrollen los actos del procedimiento penal, incluida la fase de investigación, estarán dispuestas de modo que se evite el contacto directo entre las víctimas y sus familiares, de una parte, y el sospechoso de la infracción o acusado, de otra, con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes.*

Una vez celebrada la audiencia, el Juez de Guardia resolverá mediante auto lo que proceda sobre la solicitud de la orden de protección, así como sobre la medidas que incorpore.

## **2. Fase de adopción de la orden de protección:**

- Todas las solicitudes de la orden de protección deberán de ser acordadas dentro de un proceso penal. En el caso de que no haya un proceso abierto, pero aun así se hace la solicitud, el Juez acordara si procede la iniciación del correspondiente proceso penal. Pero, en el caso de que ya hay un proceso penal abierto relacionado con los hechos en los que se fundamenta la orden de protección, el Tribunal que conozca de

---

<sup>86</sup> Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2003, de 18 de diciembre sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección.

<sup>87</sup> Artículo 544 ter. 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

ese proceso resolverá sobre la orden de protección y sobre todo cuando exista una *situación de riesgo para alguna de las víctimas vinculadas con el investigado*<sup>88</sup>.

Solamente puede existir una Orden de Protección por cada víctima. El contenido de la misma podrá ser modificado en aquellas ocasiones que, por ejemplo, aumenta la situación de riesgo para la víctima.

### 3. Notificación y ejecución de la orden de protección

- El auto que acuerda la Orden de Protección debe de ser notificado de manera inmediata a las partes y comunicada por el Secretario Judicial a la víctima y a las Administraciones Públicas competentes para la adopción de medidas de protección, sean éstas de seguridad o de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole.
- En el caso de adoptarse medidas civiles dentro de la Orden de Protección, se deberá de informar expresamente: el contenido del auto con una explicación sobre las medidas adoptadas y sus características, así como la vigencia de las mismas<sup>89</sup>.

Tal y como establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>90</sup>, la Orden de Protección implica también el deber de informar de manera permanente a la víctima sobre la situación procesal del investigado o encausado, así como sobre el alcance y vigencia de las medidas cautelares adoptadas. En particular, la víctima será informada en todo momento de la situación penitenciaria del presunto agresor. A estos efectos se dará cuenta de la orden de protección a la Administración penitenciaria.

## 9. MEDIDAS ADOPTADAS PARA LA PROTECCION DE LAS VICTIMAS

### 9.1 La orden de protección

#### 9.1.1 Concepto

La ley 27/2003, de 31 julio es la reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica. Según la exposición de motivos de la misma lo que se pretende es *unificar los distintos instrumentos de amparo y tutela a las víctimas* de estos delitos. Pretende que a través de un rápido y sencillo procedimiento judicial, sustanciado ante el juzgado de instrucción, pueda obtener la víctima un estatuto integral de protección que

---

<sup>88</sup> Artículo 544 ter. 11 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>89</sup> SANZ-DIEZ DE ULZURRUN ESCORIAZA J., *Violencia de género. Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Ed. Ediciones Experiencias, Barcelona, 2005, pág. 141 y ss.

<sup>90</sup> Artículo 544 ter. 9 de la Ley en Enjuiciamiento Criminal.

concentre de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza civil y penal. Esto es, una misma resolución judicial que incorpore conjuntamente tanto las medidas restrictivas de la libertad de movimientos del agresor para impedir su nueva aproximación a la víctima, como las orientadas a proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la persona agredida y a su familia, sin necesidad de esperar a la formalización del correspondiente proceso matrimonial civil.

La misma ley<sup>91</sup> introduce un nuevo artículo 544 ter en la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>92</sup>, a través del cual se regula la Orden de Protección, que puede ser definida como *una resolución judicial que constata la existencia de una situación objetiva de riesgo para una víctima de violencia doméstica y, en consecuencia, ordena su protección durante la tramitación del proceso penal mediante la adopción de medidas cautelares de carácter penal, que afectan a la situación personal o a la libertad de movimientos del agresor, de carácter civil, orientadas a proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la víctima y su familia sin necesidad de esperar a la formalización del correspondiente proceso matrimonial civil*<sup>93</sup>.

#### 9.1.2 El contenido de la Orden de Protección

Medidas de naturaleza penal: con la Ley 27/2003 no se introducen nuevas medidas de carácter penal, pero si requiere que su adopción tenga por objetivo principal la protección integral e inmediata de la víctima por encontrarse ésta en una situación de riesgo<sup>94</sup>, por lo que nos remitimos al artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>95</sup>, que establece que se regirán por la legislación procesal criminal tanto los requisitos, contenido y vigencia y que se adoptarán por el juez de instrucción atendiendo a la necesidad de protección de la víctima. Las medidas de carácter penal son:

---

<sup>91</sup> Artículo segundo de la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.

<sup>92</sup> Artículo que ha sido modificado en su apartado 7 por la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (Disposición final primera, número trece)

<sup>93</sup> J. DELGADO MARTÍN, La Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica, *en Estudios Monográficos La Ley Penal, revista de derecho penal, procesal, penitenciario*; n°2, año 1, 2004, págs. 39-59.

<sup>94</sup> MONSERRAT DE HOYOS SANCHO, *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género*, editorial lex nova, páginas 521-564

<sup>95</sup> Apartado 6 del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: *Las medidas cautelares de carácter penal podrán consistir en cualesquiera de las previstas en la legislación procesal criminal. Sus requisitos, contenido y vigencia serán los establecidos con carácter general en esta ley. Se adoptarán por el juez de instrucción atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima.*

-salida del domicilio: la medida está regulada en el primer apartado del artículo 64 de la Ley 1/2004. Se habilita al Juez para ordenar o imponer al inculpado por violencia de género la obligación de salir del domicilio en el que ha estado conviviendo con la víctima, así como la prohibición de volver al mismo.

Parece lógico que sea el agresor el que debe abandonar el domicilio, y que no sea la víctima la que lo haga, menos después de haber sufrido una agresión.

También va aparejada a la orden de alejamiento, que en cumplimiento de la misma deberá abandonar el domicilio de forma inmediata<sup>96</sup>.

-detención: es la privación provisional de la libertad ordenada por una autoridad competente. Se encuentra regulada en los artículos 489 a 501 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La ley establece que el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición judicial dentro del plazo de setenta y dos horas desde la detención<sup>97</sup>. Cualquier persona puede detener a otra persona cuando se de alguna de las siguientes situaciones: que el sujeto vaya a delinquir, que lo esté cometiendo, lo que llamamos delito in fraganti, que se encuentre en situación de rebeldía o que se fugue, bien sea de la cárcel donde se encuentre cumpliendo condena, en la que espera traslado donde vaya a cumplir la condena o de donde se encuentre retenido a la espera de juicio<sup>98</sup>. También la autoridad o agente de policía tendrá la obligación de proceder a la detención cuando se de uno de los supuestos mencionados anteriormente, también en el supuesto de que tenga *motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito*. En el caso de la violencia de género, cuando la policía acude al domicilio no tendrá más remedio que proceder a la detención si lo estiman necesario para la protección de la víctima. Cuando se trate de casos de violencia de género, la puesta a disposición judicial se realizará ante los Juzgados de Violencia de Género, o, en el caso de no poder hacerlo, al Juez que hay de Guardia, que será el único que pueda decidir acerca de lo que hay que hacer con el detenido.

-la prisión provisional: para adoptar esta medida se deben de cumplir ciertos requisitos que viene recogiendo la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>99</sup>. Debe darse la concurrencia de los siguientes: que exista uno o varios hechos que tengan carácter de delito y que haya

---

<sup>96</sup>CHIRINOS RIVERA, S., La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 75.

<sup>97</sup> Artículo 520.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: *La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Dentro de los plazos establecidos en la presente Ley, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.*

<sup>98</sup> Artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>99</sup> Artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

suficientes motivos para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión, sólo se acordará a instancia de parte, nunca de oficio y también que su adopción tenga una de las siguientes finalidades: a) asegurar la presencia del investigado en el proceso cuando hay riesgo de fuga; b) evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento; c) evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, en cuyo caso no se aplicará la limitación en el tiempo.

-la suspensión de la tenencia, porte y uso de armas: es el Juez el que se encarga de la suspensión de este derecho, con la obligación de depositarlas en los términos establecidos en la normativa vigente<sup>100</sup>.

-también son de carácter penal la prohibición de comunicación y la orden de alejamiento, reguladas en la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, en su artículo 64, bajo el nombre de “*De las medidas de salida de domicilio, alejamiento o suspensión de las comunicaciones*”, pero de ellas hablaré más adelante.

Todas estas medidas, al ser independientes unas de otras, podrán ser acordadas de forma acumulada o por separado<sup>101</sup>.

- Medidas de naturaleza civil: su regulación la encontramos en el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su apartado 7<sup>102</sup>, según el cual, deberán de ser solicitadas bien por la víctima, bien por el Ministerio Fiscal, en caso de existencia de

---

<sup>100</sup> Artículo 67 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género: *El Juez podrá acordar, respecto de los inculcados en delitos relacionados con la violencia a que se refiere esta Ley, la suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas, con la obligación de depositarlas en los términos establecidos por la normativa vigente.*

<sup>101</sup> Artículo 64.6 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género: *Las medidas a que se refieren los apartados anteriores podrán acordarse acumulada o separadamente.*

<sup>102</sup> Apartado modificado por la Disposición Final 1.13 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito: *Las medidas de naturaleza civil deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal cuando existan hijos menores o personas con la capacidad judicialmente modificada, determinando su régimen de cumplimiento y, si procediera, las medidas complementarias a ellas que fueran precisas, siempre que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil, y sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil. Cuando existan menores o personas con capacidad judicialmente modificada que convivan con la víctima y dependan de ella, el Juez deberá pronunciarse en todo caso, incluso de oficio, sobre la pertinencia de la adopción de las referidas medidas. Estas medidas podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de guarda y custodia, visitas, comunicación y estancia con los menores o personas con la capacidad judicialmente modificada, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartarles de un peligro o de evitarles perjuicios. Las medidas de carácter civil contenidas en la orden de protección tendrán una vigencia temporal de 30 días. Si dentro de este plazo fuese incoado a instancia de la víctima o de su representante legal un proceso de familia ante la jurisdicción civil, las medidas adoptadas permanecerán en vigor durante los treinta días siguientes a la presentación de la demanda. En este término las medidas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el Juez de primera instancia que resulte competente.*



hijos menores o personas con la capacidad judicialmente modificada, determinando el régimen de su cumplimiento, *siempre que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil.*

Las medidas civiles que pueden ser adoptadas son:

-atribución del uso de la vivienda familiar: se regula en el artículo 103.2ª del Código Civil<sup>103</sup> y se limitará a la vivienda y al ajuar familiar, dejando fuera otras residencias<sup>104</sup>, *teniendo en cuenta el interés familiar más necesitado de protección* así como lo recogido en el artículo 96 del Código Civil, conforme al cual *en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden.* Esta medida guarda relación con la orden de alejamiento en su modalidad de prohibición de acercamiento respecto de personas que convivían en el mismo domicilio y, por lo tanto, debería de implicar la adopción de la medida de adjudicación exclusiva del domicilio a la víctima<sup>105</sup>.

-Prestación de alimentos: cuya regulación se encuentra en el Código Civil, correspondiendo al Juez, a falta de acuerdo entre los dos cónyuges, adoptar esta medida, fijando la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio, incluidas si procede las litis expensas, establecer las bases para la actualización de cantidades y disponer las garantías y retenciones a fin de asegurar la efectividad de lo que un cónyuge haya de abonar a otro<sup>106</sup>. La Ley 1/2004, de 28 de diciembre, establece que *el Estado garantizará el pago de alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos e hijas menores de edad en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, a través de una legislación específica que*

---

<sup>103</sup> Artículo 103.2 del Código Civil: *Determinar, teniendo en cuenta el interés familiar más necesitado de protección, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y objetos del ajuar que continúan en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, así como también las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno.*

<sup>104</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Civil, de 9 de mayo de 2012, núm. 284/2012.

<sup>105</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 1ª, núm. 68/2005, de 27 de enero, FJ 1º: *resulta difícil de compaginar la prohibición que se ordena a alguien de acercarse a su domicilio (hasta ese momento lo era) sin resolver antes quién ha de quedar en ese domicilio. Este básico pronunciamiento lo pide la esposa, y su resolución (en uno u otro sentido, obviamente) la prevé el art. 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (núm. 5 y 7 del precepto: medidas de índole civil que pueden consistir en la atribución del uso y disfrute del domicilio conyugal, guarda y custodia de los hijos, pensión, en su caso, etc.).Reiteramos que no consta resolución ni pronunciamiento alguno al respecto, pero parece que todas las partes en esta causa dan por hecho que el Sr. Jose Pedro ha de abandonar el domicilio familiar sin resolución judicial previa que así lo determine, y sin que aparezca que tal abandono del domicilio familiar sea voluntario (a la vista de ulteriores alegaciones) y sin que ninguna de las partes pida aclaración en tal sentido.*

<sup>106</sup> Artículo 103.3ª del Código Civil: *Fijar, la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio, incluidas si procede las «litis expensas», establecer las bases para la actualización de cantidades y disponer las garantías, depósitos, retenciones u otras medidas cautelares convenientes, a fin de asegurar la efectividad de lo que por estos conceptos un cónyuge haya de abonar al otro. Se considerará contribución a dichas cargas el trabajo que uno de los cónyuges dedicará a la atención de los hijos comunes sujetos a patria potestad.*



*concretará el sistema de cobertura en dichos supuestos y que, en todo caso, tendrá en cuenta las circunstancias de las víctimas de violencia de género*<sup>107</sup>.

Medidas en relación con los hijos menores: el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento criminal permite una amplia gama de posibilidades que van desde la atribución de la guarda y custodia a un miembro de la pareja reconociendo simultáneamente al otro un derecho de visitas, a la suspensión del ejercicio de la patria potestad o del régimen de visitas, a la limitación de éste<sup>108</sup> o a la puesta a disposición del menor de un familiar distinto o de la Entidad Pública de Protección de Menores.

La guarda y custodia se entiende como el cuidado diario, la convivencia del día a día con los hijos. Esta necesidad de protección deriva de que, en los supuestos de violencia de género, cuando hay menores de por medio, se tiene especial preferencia por esta medida. Obviamente, las situaciones de violencia sobre la mujer afectan a los menores que normalmente se encuentran en su entorno, que normalmente son sus hijos<sup>109</sup>. Atentando contra la madre supone atentar, directa o indirectamente, contra el libre desarrollo de la personalidad del menor. Es por eso que, en muchos casos, sobre todo en los supuestos de violencia de género, se priva al padre agresor de la patria potestad del menor y así *primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir*<sup>110</sup>, así como también viene explicando una de las sentencias del Juzgado de Violencia sobre la Mujer<sup>111</sup>: *en interés de los hijos, no puede atribuirse la guarda al progenitor contra el que se haya dictado una sentencia firme por actos de violencia familiar*

---

<sup>107</sup> Disposición adicional decimonovena de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

<sup>108</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 5ª, núm.112/2004, de 19 de enero, F.J. 1º: *...lo mismo sucede con el régimen de visitas de las hijas. La limitación de este régimen viene determinada por lo ya expresado con anterioridad, la conducta que el recurrente tuvo con su suegra y la necesidad de proteger a las menores, de 2 y 6 años, ante el riesgo de que el padre se pudiera comportar igualmente con las niñas. En el procedimiento civil, tras valorar el estado mental del Sr. Arturo, se podrá valorar correctamente si existe o no tal riesgo, pero ante la más mínima posibilidad de que suceda el interés de las menores exigen que el contacto con el padre sea en presencia de otra persona, en este caso la hermana de aquél que aceptó la responsabilidad, y por un tiempo limitado.*

<sup>109</sup> Exposición de motivos de la Ley 1/2008, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género: *Las situaciones de violencia sobre la mujer afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar, víctimas directas o indirectas de esta violencia. La Ley contempla también su protección no sólo para la tutela de los derechos de los menores, sino para garantizar de forma efectiva las medidas de protección adoptadas respecto de la mujer.*

<sup>110</sup> Artículo 2.1 de la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor: *Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.*

<sup>111</sup> Sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, sección 4, del 15 de abril de 2015.

*o machista de los que los hijos hayan sido o puedan ser víctimas directas o indirectas.* La regulación de una guarda compartida en supuestos de violencia de género también se encuentra en nuestro Código Civil<sup>112</sup>.

Es el Juez el que podrá suspender para el inculpado de violencia de género el ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos que dependan del él. Si no acuerda la suspensión, el Juez deberá de pronunciarse sobre la forma en la que se ejercerá la patria potestad<sup>113</sup>.

La segunda medida relacionada con los hijos menores de edad es la de la suspensión del régimen de visitas y es importante tener claro que la privación de la patria potestad no implica necesariamente la del régimen de visitas, que, aunque el padre no tenga la patria potestad del menor, tiene derecho a relacionarse con él<sup>114</sup>. Es el Juez el que podrá acordar dicha suspensión y en caso de no acordar la misma, deberá establecer la forma en que se ejercerá el régimen de estancia, relación o comunicación del inculpado por violencia de género respecto de los menores<sup>115</sup>.

## 9.2 La orden de alejamiento

### 9.2.1 Concepto y modalidades

Ha sido definida como la *medida cautelar que persigue el distanciamiento físico del agresor y de la víctima con la finalidad de reducir el riesgo de reiteración delictiva*<sup>116</sup>.

---

<sup>112</sup> Artículo 92.7 del Código Civil: *cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica.*

<sup>113</sup> Artículo 65 de la Ley 1/2008, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género: *El Juez podrá suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, respecto de los menores que dependan de él. Si no acordara la suspensión, el Juez deberá pronunciarse en todo caso sobre la forma en la que se ejercerá la patria potestad y, en su caso, la guarda y custodia, el acogimiento, la tutela, la curatela o la guarda de hecho de los menores. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, y realizará un seguimiento periódico de su evolución.*

<sup>114</sup> Artículo 160.1 del Código Civil: *Los hijos menores tienen derecho a relacionarse con sus progenitores, aunque éstos no ejerzan la patria potestad, salvo que se disponga otra cosa por resolución judicial o por la Entidad Pública en los casos establecidos en el artículo 161. En caso de privación de libertad de los progenitores, y siempre que el interés superior del menor recomiende visitas a aquellos, la Administración deberá facilitar el traslado acompañado del menor al centro penitenciario, ya sea por un familiar designado por la administración competente o por un profesional que velarán por la preparación del menor a dicha visita. Asimismo, la visita a un centro penitenciario se deberá realizar fuera de horario escolar y en un entorno adecuado para el menor.*

<sup>115</sup> Artículo 66 de la Ley 1/2008, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

<sup>116</sup> MONTALBÁN HUERTAR, I., "Orden de alejamiento", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 3º época, núm. 4, 2001, pág. 487

El alejamiento entre la víctima y el agresor se configura en nuestro ordenamiento penal no sólo como medida cautelar, que se regula en el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>117</sup>, sino también como pena accesoria impropia del artículo 57 del Código Penal en relación con el 48, estableciendo el primero que los jueces o tribunales podrán acordar en sus sentencias la imposición de una o varias prohibiciones, contempladas en el artículo 48, siendo una de éstas *la de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren*. También como condición para la suspensión de la pena impuesta en sentencia condenatoria, regulado en el artículo 83.1. 1º del Código Penal, *para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos*.

El fundamento como medida cautelar, regulada en el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se encuentra explicado en la Exposición de Motivos de la Ley 14/1999 cuando señala que *persigue el objetivo de facilitar la inmediata protección de la víctima mediante la introducción de una nueva medida cautelar que permita el distanciamiento físico entre el agresor y la víctima, medida que podrá acordarse entre las primeras diligencias*.

Las distintas modalidades de alejamiento previstas de manera general en el artículo 64.3 de la Ley Orgánica 1/2004<sup>118</sup>, son:

a. La prohibición de residir, regulado en el artículo 83.1. 4ª del Código Penal, *en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos*: es decir, que se prohíbe que el sometido a la medida siga residiendo en un lugar determinado. Si solamente se establece esta medida parece claro que el sometido a la misma la respetaría no residiendo en el lugar indicado. Con este contenido mínimo el imputado, cumpliendo con la obligación de no residir, podría acudir al lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma.

Por residencia debe entenderse el lugar concreto donde alguien se aloja y pernocta.

Cuando la prohibición de residir y/o acudir se refiera a la concreta vivienda, que hasta ese momento era el lugar de residencia del imputado, inevitablemente supone la salida de la

---

<sup>117</sup> [...] el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculcado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma. [...]

<sup>118</sup> Artículo 64.3 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género: 3. *El Juez podrá prohibir al inculcado que se aproxime a la persona protegida, lo que le impide acercarse a la misma en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo o a cualquier otro que sea frecuentado por ella. Podrá acordarse la utilización de instrumentos con la tecnología adecuada para verificar de inmediato su incumplimiento. El Juez fijará una distancia mínima entre el inculcado y la persona protegida que no se podrá rebasar, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal.*

misma, pudiendo el Juez ordenar la salida obligatoria del inculcado por violencia de género<sup>119</sup>. Por lo tanto, se debe de conceder al imputado un tiempo mínimo para poder organizar su cambio de residencia.

b. Prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales, o Comunidades Autónomas. supone una mayor intensidad en la restricción de derechos y por ende presupone que ha existido un mayor riesgo para la víctima con la consiguiente necesidad de mayor protección. La prohibición de acudir también lleva aparejada la prohibición de residir.

Los lugares que pueden quedar afectados por la prohibición pueden ser múltiples y variados, sin más limitación que la exigencia de venir justificados por la necesidad de protección de la víctima y siempre partiendo de que el ámbito territorial máximo debe ser el de la Comunidad Autónoma.

c. Prohibición de aproximación: esta prohibición en sí no afectaría a establecer libremente la residencia del imputado, pero conlleva la consecuencia de no poder acercarse a la víctima y, por lo tanto, al sitio en el que se encuentre ésta en cada momento, a sabiendas de ello. Esta medida amplía la protección, pues evita situaciones de riesgo cuando la víctima se desplaza fuera de los lugares abarcados por la prohibición de residir o acudir. Si concurren motivos para adoptar esta medida, debería de ser acompañada de la prohibición de comunicación con las personas a las que se les haya aplicado la anterior, ya que, según la conclusión número 51, de las Conclusiones del Seminario de Fiscales, “cuando se impones exclusivamente la primera de las medidas, la conducta violenta persiste mediante las comunicaciones telefónicas o telemáticas”<sup>120</sup>.

El artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal hace una referencia a que podrá imponerse cautelarmente la prohibición de aproximación, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas.

A la hora de concretar el contenido de la prohibición de aproximación es necesario que la resolución judicial determine unos aspectos especiales teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en cada caso en concreto, debiéndose de establecer las dimensiones espaciales de la medida, con la misma finalidad que todas las medidas, es decir, la protección de la víctima. Debe fijarse una distancia mínima de interdicción de la aproximación *para permitir una rápida respuesta policial y evitar incluso la confrontación visual entre la víctima y el*

---

<sup>119</sup> Artículo 64.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género: *El Juez podrá ordenar la salida obligatoria del inculcado por violencia de género del domicilio en el que hubiera estado conviviendo o tenga su residencia la unidad familiar, así como la prohibición de volver al mismo.*

<sup>120</sup> Seminario de Conclusiones de Fiscales de violencia doméstica, Madrid, noviembre del 2004.

*imputado. A tal efecto el auto fijará la distancia y la fecha de entrada en vigor y finalización de la medida de alejamiento. Parece aconsejable que la distancia sea al menos de 500 metros*<sup>121</sup>.

Sobre la distancia que debe de guardar el agresor hacia la víctima, se establece el mismo ámbito espacial en las Conclusiones de los Fiscales de la violencia doméstica, diciendo que “*resulta conveniente que, en la parte dispositiva de las resoluciones judiciales se establezca un ámbito espacial suficiente para permitir una rápida respuesta judicial y evitar incluso la confrontación visual entre la víctima y el imputado. Como regla general debe velarse por que la distancia sea al menos de 500 metros*”<sup>122</sup>.

d. Prohibición de comunicación: esta prohibición está también regulada, aunque escasamente, en el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al señalarse que se podrá imponer cautelarmente la *prohibición de comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas* y también en el artículo 48.3 del Código Penal<sup>123</sup>, que considera que la misma impide al penado la comunicación, ya sea verbal, escrita o visual, con la víctima o con los familiares de ésta y con toda aquella persona que determine el juez. Por lo tanto, se quebrantaría dicha medida por el hecho de llamar por teléfono a la víctima.

#### 9.2.2 Presupuestos para su adopción

La orden de alejamiento requiere para su adopción la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Que la víctima sea una de las personas a las que se refiere el Código penal, en su artículo 173.2<sup>124</sup>.

---

<sup>121</sup> Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de coordinación con los Órganos Judiciales para la protección de las víctimas de Violencia doméstica y de Género de junio 2004, apartado II.A “*Ámbito espacial temporal de la medida de alejamiento.*”

<sup>122</sup> Conclusiones de los Fiscales de violencia doméstica, noviembre 2004, conclusión número 52.

<sup>123</sup> Artículo 48.3 del Código Penal: *La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.*

<sup>124</sup> Artículo 173.2 del Código Penal: *El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados [...].*

- b) Que se trate de un delito contra la vida, integridad física o moral, libertad o libertad sexual o seguridad.
- c) Que existan indicios de que se ha cometido un delito y que el autor sea el mismo que la persona contra la que se dirige esta medida, es decir, que exista el *fumus boni iuris*. Han de coincidir indicios racionales de la comisión de alguno de los delitos especificados en el artículo 57.1 del Código Penal<sup>125</sup>, aunque por su carácter de medida urgente no es necesario que la causa se dirija contra quien técnicamente es imputado, por lo que, cabría acordarla antes de recibir la declaración como imputado al sospechoso, y en el proceso ordinario, antes del dictado del auto de procesamiento.

La existencia de suficientes indicios de la comisión de delitos o “razonables sospechas” llamadas así por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>126</sup>, en algunas de sus sentencias, al igual que el Tribunal Constitucional, diciendo que “la constatación de razonables sospechas” de responsabilidad criminal<sup>127</sup> constituyéndola como una *conditio sine qua non* de la adopción y del mantenimiento de la medida. Al igual que no es necesario el consentimiento de la víctima para la adopción de la misma<sup>128</sup>, la renuncia no es suficiente para dejarla automáticamente sin efecto.

El *fumus boni iuris* desaparece al dictarse sentencia absolutoria, por lo que la misma debe arrastrar la cancelación de las medidas adoptadas.

- d) Es necesario que haya una situación objetiva de riesgo o “pronóstico de peligro”, es decir, que concurra un evidente riesgo de que la víctima pueda ser objeto de nuevos hechos como los denunciados, en el caso de no adoptarse la medida.

Hay que analizar las circunstancias de cada caso en concreto, así como los datos objetivos, como, por ejemplo, la existencia de unas lesiones, testigos o la apreciación inmediata de las declaraciones de las partes cuando no existan otras pruebas.

---

<sup>125</sup> Artículo 57.1 del Código Penal: “... en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico...”

<sup>126</sup> Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (T.E.D.H.) de 10 de noviembre de 1969, caso Stögmüller, fundamento jurídico 4.; de 28 de marzo de 1990, caso B. contra Austria, parágrafo 42; de 26 de junio de 1991, caso Letellier, parágrafo 35; de 27 de noviembre de 1991, caso Kemmache, parágrafo 45; de 12 de diciembre de 1991, caso Toth, parágrafo 67; de 12 de diciembre de 1991, caso Clooth, parágrafo 36; de 27 de agosto de 1992, caso Tomasi, parágrafo 84; de 26 de enero de 1993, caso W. contra Suiza, parágrafo 30.

<sup>127</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, número 128/1995, de 15 de abril de 1996.

<sup>128</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 9ª, número 1037/2004, de 15 de noviembre “no podemos sino confirmar las resoluciones impugnadas por los siguientes motivos: en primer lugar, no se exige consentimiento de la víctima para acordar su protección, sino que basta...que existan indicios racionales de puesta en peligro de los bienes jurídicos de una persona, singularmente su integridad física y psíquica... En segundo lugar, se trata de una medida cautelar provisional que no prejuzga el resultado definitivo tras un juicio oral y público que se corresponde con un sacrificio de la persona afectada asumible desde el momento en el que existe, en este caso, indicios serios de agresión y malos tratos.”



Es importante la declaración inmediata de la víctima para una adecuada valoración del riesgo, lo que conlleva la obligación de preservar el principio de inmediación, imponiendo en todo caso la presencia del Juez y del Fiscal<sup>129</sup>.

El pronóstico del riesgo puede analizarse según otros factores, diferentes a la declaración de la víctima, así como denuncias anteriores, manifestaciones de voluntad del propio imputado, especialmente de la reiteración de amenazas<sup>130</sup>, habitualidad de los malos tratos, el hecho de que la víctima se haya decidido por primera vez a denunciar superando un silencio guardado por miedo<sup>131</sup>, actitud del denunciante frente a la fuerza actuante<sup>132</sup> y de la concurrencia de trastornos psiquiátricos<sup>133</sup>.

También se ha utilizado para fundamentar el riesgo la propia situación de vulnerabilidad de la víctima<sup>134</sup>.

---

<sup>129</sup> La Instrucción de la Fiscalía General del Estado 4/2004 de 14 de junio, *acerca de la protección de las víctimas y el reforzamiento de las medidas cautelares en relación con la violencia doméstica* consideraba indispensable que los Fiscales aseguren su presencia en la declaración judicial de la víctima. Ese deber institucional de comparecencia debe imponerse, incluso, a la concreta modalidad de procedimiento. Ya sea en el marco de cualquiera de las formas aceleradas, ya en el ámbito de un procedimiento penal de carácter ordinario, el representante del Ministerio Fiscal habrá de contemplar esa primera declaración de la víctima como la privilegiada fuente de conocimiento para postular las medidas de protección necesarias.

<sup>130</sup> Auto de la Provincia de Girona, número 378/2000 de 2 de octubre: *el Juzgado "a quo" en el juicio de la ponderación de los intereses en conflicto...tuvo en cuenta no sólo el peligro de fuga del inculcado...sino también porque es de temer que pueda hacer objeto de nuevas agresiones a la víctima del delito que se investiga ya que ésta ya lo había denunciado anteriormente por malos tratos y testigos han manifestado que ante la citación judicial por dichos hechos, había expresado con una cuchillo en la mano su intención de matarla.*

<sup>131</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Almería, núm. 352/2015 de 8 septiembre: *Además, como oportunamente razonó la Juzgadora a quo, la omisión de la denuncia podría quedar justificada por el miedo que en aquel momento sentía la perjudicada y que posteriormente superó.*

<sup>132</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, número 688/2002 de 11 de octubre: *...algunas de las circunstancias que rodean la detención, punto en el que cobra especial relevancia la subrayada actitud del detenido ante la fuerza actuante, que según refiere, les manifiesta, literalmente que "Mañana el Juez me dejará libre entonces mataré a la zorra de mi mujer, ¿La vais a defender vosotros hijos de puta?". Tanto el grado de oposición del imputado a la detención cuanto las propias circunstancias de la misma son, a juicio del TEDH elementos a tener en cuenta para determinar tanto el riesgo de fuga como el de reiteración delictiva. Cabe por ello apreciar el peligro de reiteración delictiva, cuya neutralización constituye una finalidad constitucionalmente legítima de la prisión provisional acordada.*

<sup>133</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, número 625/2004 de 2 de julio: *así como una situación objetiva de riesgo, que se desprendía de las diligencias referidas y de las alteraciones psiquiátricas del denunciado relatadas de forma esclarecedora por la víctima, alteraciones corroboradas posteriormente por el informe psiquiátrico del doctor Marcos, de fecha 7 de octubre de 2003, que diagnosticó al imputado una psicosis tóxica con ideas delirantes de referencia y celos inmotivados, solicitando su traslado e ingreso forzoso a un sanatorio psiquiátrico, así como el informe médico forense de fecha 26 de marzo de 2003, quien tras el examen de la historia clínica del imputado apreció en el mismo un trastorno psicótico, con ideas deliroides y reacciones irritables con pérdida de autocontrol...*

<sup>134</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, número 174/2006, de 31 de marzo: *la actitud persistente del apelante unida a la enfermedad que motivó su ingreso psiquiátrico, centrada en el delirio de perjuicio en relación a su familia, describen una situación que puede calificarse de objetivamente peligrosa para la Sra. Pablo, que cuenta además con la vulnerabilidad propia de sus 75 años de edad.*

Si no se da este requisito, la orden de alejamiento, según una de las sentencias del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, se denegaría<sup>135</sup>.

- e) Que se dicte una resolución motivada, explicando cuales son los motivos y causas que han llevado a la adopción de la medida, máxime cuando la misma afecta a derechos fundamentales de la persona.

### 9.2.3 El quebrantamiento de la orden de alejamiento

Las estadísticas obtenidas del Observatorio contra la Violencia de Género<sup>136</sup> muestran una realidad alarmante, y que cada vez va creciendo más si lo comparamos con años anteriores, ya que, en el primer trimestre del 2017, denunciaron 38.018 mujeres, de las cuales el 69,9% son españolas y, en cuanto a los delitos instruidos en esta materia, el 9,4% corresponde al quebrantamiento de medidas y el 5,5 corresponde al quebrantamiento de penas<sup>137</sup>.

Según el artículo 57.2 del Código Penal será obligatorio acordar en sentencia como pena accesoria la prohibición de acercamiento del artículo 48.2 del CP respecto de los delitos relacionados con la violencia de género.

Hay que tener en cuenta que la víctima que se decide denunciar e incoar el correspondiente proceso judicial contra el agresor está iniciando un procedimiento contra una persona que no le es ajena, el agresor, que bien puede ser o haber sido su pareja y que, por lo tanto, y en la mayoría de los casos, la vinculación emocional se suele notar bastante, y partiendo de dicha vinculación, hay que analizar si el delito de quebrantamiento, cuándo es y cuándo no es consentido por la víctima.

El quebrantamiento de condena está regulado en el artículo 468 de nuestro Código penal, diciendo que aquellos que quebranten su condena, prisión, medida de seguridad o medida

---

<sup>135</sup> Sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº1 Vendrell, número 97/2015, de 26 de agosto (F.J. 5º): *En cuanto a la orden de protección solicitada, el art. 57.3 CP en relación con el art. 48 CP, permite imponer la pena de prohibición de aproximarse a la víctima, o sus familiares o personas que el juez determine, por tiempo máximo de 6 meses, cuando la infracción cometida sea constitutiva de delitos leves de los mencionados en el art. 57.1 CP (homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico). En este caso, no se ha acreditado ninguna agresión física del denunciante hacia la denunciada ni constan denuncias anteriores por injurias, ni se advierte que concurra una situación objetiva de riesgo para la integridad de la denunciante, por lo que procede denegar la orden solicitada.*

<sup>136</sup> El observatorio contra la Violencia de Género es un instrumento de análisis y de actuación creado en el año 2002 que promueve iniciativas y medidas dirigidas a erradicar el problema de la Violencia Domestica y de Género en el ámbito de la Administración de justicia.

<sup>137</sup> Ver datos actualizados en <http://observatoriovioencia.org/estadisticas/>



cautelar serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año, en el caso en el que estuvieran privados de libertad, y, en caso contrario, con la pena de multa. En el segundo apartado del mismo artículo se introduce una previsión especial para aquellos supuestos en el que el quebrantamiento recayera sobre alguna de las prohibiciones del artículo 48 del Código Penal o algunas de las medidas cautelares o de seguridad cuando la persona ofendida sea una de las que se refiere el artículo 173.2, o bien, para aquellos que quebrante la medida de libertad vigilada<sup>138</sup>, inutilizando o perturbando el funcionamiento normal de los dispositivos técnicos, que tienen la finalidad de controlar el cumplimiento de las penas. La imposición de un dispositivo electrónico no es una pena, ni una medida cautelar, y, por lo tanto, haciendo referencia a las consideraciones de la Fiscalía General del Estado<sup>139</sup>, cuando el imputado o condenado lleve a cabo una conducta para hacer ineficaz el funcionamiento correcto de esos dispositivos, no supone un incumplimiento de la medida o pena, al no ser que se acerque a la persona ofendida, por lo que solo en este caso, la conducta sería constitutiva del delito de quebrantamiento, mientras que las acciones llevadas a cabo para dejar sin efecto el funcionamiento de los dispositivos podrían ser constitutivas de un delito de desobediencia, que está regulado en el artículo 556 del Código Penal *siempre y cuando haya sido requerido en forma de su obligación de respetar las normas de mantenimiento y funcionamiento y de colaborar en el cumplimiento de las mismas y haya sido apercibido que, de no hacerlo así, puede incurrir en el delito referido. Además, en el caso de que fracture intencionadamente el brazalete, podría haber incurrido en un delito de daño*<sup>140</sup>.

El delito de quebrantamiento exige para su existencia los siguientes elementos: a) la existencia de una sentencia condenatoria firme contra la persona a quien se impone una pena, b) el conocimiento por esta de dicha sentencia mediante su notificación, c) la incoación de la ejecutoria correspondiente y se haya practicado la liquidación de condena con notificación al condenado del día del inicio del confinamiento de la pena, d) el requerimiento judicial al condenado de que realice el comportamiento que se le exige o no realice el que tiene prohibido y desde el día de inicio de cumplimiento de la pena, e) el cumplimiento voluntario de dicha sentencia<sup>141</sup>.

- Relevancia o irrelevancia del consentimiento de la víctima en el delito de quebrantamiento de pena:

---

<sup>138</sup> También regulado en el artículo 40 de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

<sup>139</sup> Conclusiones de la Circular 6/2011 de la Fiscalía General del Estado, noviembre 2011

<sup>140</sup> Conclusión decimoséptima de la Circular 6/2011 de la Fiscalía General del Estado, noviembre 2011

<sup>141</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 21 de febrero 2007, Fundamento Jurídico segundo.

Son los Juzgados sobre la Mujer los que tienen competencia para conocer de la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por el delito de quebrantamiento previsto y penado en el artículo 468 del Código Penal.

Con anterioridad a la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2005 se estimaba que el consentimiento de la víctima era irrelevante en lo referente a la consideración de la perpetración del delito de quebrantamiento, tanto si nos encontramos ante una medida cautelar o ante una pena accesoria<sup>142</sup>.

En la sentencia de 26 de septiembre de 2005, encontramos la respuesta a qué ocurre si la víctima reanuda voluntariamente la convivencia con su marido que tiene dictada una medida de prohibición de aproximación. La respuesta del Tribunal Supremo es:

*“Si se opta por el mantenimiento a todo trance de la efectividad de la medida, habrá que concluir que si la mujer consiente en la convivencia, posterior a la medida cabría considerarla coautora por cooperación necesaria en al menos por inducción, ya que su voluntad tendría efectos relevantes cara al delito de quebrantamiento de medida del art. 468 del Código Penal, lo que produciría unos efectos tan perversos que no es preciso razonar, al suponer una intromisión del sistema penal intolerable en la privacidad de la pareja cuyo derecho más relevante es el derecho a "vivir juntos", como recuerda las SSTEDH de 24 de marzo de 1988 y 9 de junio de 1998, entre otras.*

Por otra parte, es claro que la vigencia o anulación de la medida no puede quedar al arbitrio de aquella persona en cuya protección se otorga, porque ello la convierte en árbitro de una decisión que no sólo le afecta a ella, sino también a la persona de quien se debe proteger, por lo que un planteamiento que dejara la virtualidad de la medida a la voluntad de la persona protegida, tampoco es admisible por la absoluta falta de seguridad jurídica para la otra persona, que prácticamente podría aparecer como autor del quebrantamiento según la exclusiva voluntad de la protegida, además de que ello supondría dejar la efectividad del

---

<sup>142</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2003 (Fundamento de Derecho, núm. 4): *hemos de decir que la medida cautelar violada por el acusado está destinada, igual que las penas accesorias previstas en el art. 57 CP, a proteger esenciales bienes jurídicos, no disponibles, de las personas mencionadas en dicha norma, de forma que éstas no pueden en principio renunciar a dicha protección admitiendo la aproximación de quienes ya han demostrado su peligrosidad, en la vida en común, atentando contra dichos bienes jurídicos, aunque cabe que, tratándose de medidas cautelares siempre reformables, soliciten su cese del Juzgado de Instrucción que será quien decida, ponderando prudentemente las circunstancias en cada caso concurrentes, si la medida debe continuar o finalizar.*”

pronunciamiento judicial a la decisión de un particular, lo que no le consiente la naturaleza pública de la medida.

En todo caso, la reanudación de la convivencia acredita la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento, por lo que esta debe desaparecer y queda extinguida, sin perjuicio que ante una nueva secuencia de violencia se pueda solicitar y obtener, en su caso, otra medida de alejamiento.

La pena o medida de prohibición de aproximación está directamente enderezada a proteger a la víctima de la violencia que pudiera provenir de su anterior conviviente, la decisión de la mujer de recibirle y reanudar la vida con él, acredita de forma fehaciente la innecesaridad de protección, y por tanto supone de facto el decaimiento de la medida de forma definitiva, por lo que el plazo de duración de la medida fijado por la autoridad judicial, quedaría condicionado a la voluntad de aquélla, sin perjuicio de que ante un nuevo episodio de ruptura violenta pueda solicitarse del Juzgado, si es preciso para la protección de su persona, otra resolución semejante.

En conclusión, se sostiene que el incumplimiento de una pena o medida no puede quedar al arbitrio del condenado, además de señalar que las penas se imponen para ser cumplidas. La efectividad de dicha medida adoptada depende de la voluntad de la víctima, a la vez que si la víctima decide reanudar la convivencia es porque las circunstancias que motivaron la adopción de la medida desaparecieron, y, por lo tanto, debe de quedar extinguida.

Hay autores que entienden que *en ningún caso debe dejarse en manos de la víctima el decidir cuando estamos ante un delito de quebrantamiento de condena y cuándo no. La vigencia o anulación de la pena no puede quedar al arbitrio de aquella persona en cuya protección se otorga, porque ello lo convierte en arbitro de una decisión que no sólo le afecta a ella, sino que también a la persona de quien se debe proteger*<sup>143</sup>.

En definitiva, la pena de alejamiento impuesta en sentencia es indisponible por la víctima, correspondiendo dicha decisión al órgano judicial, que debe decidir si se debe de cumplir o no.

A la misma conclusión llega la Audiencia Provincial de Barcelona en una sentencia de 21 de febrero de 2007<sup>144</sup>, donde el Ministerio Fiscal recurre en apelación la sentencia en la que se le acusa a Víctor Manuel y su pareja, M.<sup>a</sup> Virtudes de un delito de quebrantamiento de

---

<sup>143</sup> SOLÉ RAMÓN A. “El consentimiento de la víctima de la violencia de género y doméstica y su incidencia en el delito de quebrantamiento de condena y medida cautelar según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, Revista de Derecho UNED, número 6, 2010, pág. 454-455

<sup>144</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de febrero de 2007, núm. 196/2007

condena. Al primero de ellos se le impuso una pena de prohibición de acercamiento y comunicación con su pareja. Sin embargo, ésta conociendo la pena impuesta, llamó por teléfono a Víctor Manuel para reanudar la convivencia, quebrantando éste la pena impuesta en el momento de volver a estar conviviendo con M.<sup>a</sup> Virtudes. La Audiencia condena a Víctor Manuel como autor de un delito de quebrantamiento del artículo 468.2 del Código Penal, y a su pareja como inductora y cooperadora del mismo tipo<sup>145</sup>, argumentando que *la pena impuesta es de cumplimiento obligatorio y no puede quedar su ejecución al arbitrio del condenado ni depender de la voluntad de la persona protegida*.

La única vía legal posible para eludir la responsabilidad por este tipo de quebrantamientos es *la solicitud de indulto parcial del Gobierno (...) y la petición simultánea al Tribunal que tramita la ejecutoria de la suspensión de la ejecución de dicha pena mientras se tramita el indulto y que este acceda a la suspensión de la ejecución* <sup>146</sup>.

Sin embargo, hay una sentencia del año 2006<sup>147</sup> donde se sostiene que el consentimiento de la persona en cuyo favor se impone la pena es independiente del quebrantamiento de condena recogido en el CP, siendo en este caso el autor el que se acerca y se relaciona con su expareja, teniendo impuesta la prohibición de comunicación y de aproximación. La sentencia destaca que *las resoluciones judiciales deben cumplirse en términos estrictos*, añadiendo el primer fundamento jurídico que *la ejecución de una orden de protección no puede depender de la voluntad de la persona protegida, pues en este caso se produciría una absoluta falta de seguridad jurídica para la otra persona, que prácticamente podría aparecer como autor de un delito de quebrantamiento según la exclusiva voluntad de la protegida*.

En este caso, la Audiencia constata el incumplimiento de la medida a la vez que la voluntad de no respetar la resolución judicial que se le impuso, condenando al acusado como autor de un delito de quebrantamiento.

En 2018, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia mediante la cual se acusa a Cesareo de un delito de quebrantamiento y se señala que el propio acusado conocía la prohibición, así como las consecuencias de su incumplimiento y que fue impuesta respecto de la señora Sonsoles. La sentencia recoge los tres elementos que deben concurrir, y que, en este caso se dan, para que se pueda condenar a una persona por el delito de

---

<sup>145</sup>LARRAURI PIJOAN E., en Herencia de la Criminología Crítica, editorial SIGLO XXI, Madrid, 2000, pág. 257, “*que la protección de las víctimas requiere de la intervención estatal porque el delincuente no está en posición de resarcir y devolver a la víctima a su situación originaria...*”

<sup>146</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de febrero de 2007, núm. 196/2007, fundamento jurídico segundo.

<sup>147</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sec.20ª, de 29 de noviembre de 2006.

quebrantamiento, que son: previa existencia de la prohibición de acercamiento y/o comunicación acordada judicialmente, incumplir o quebrantar dichas medidas y, por último, el conocimiento de la vigencia de la medida.

Aunque inicialmente se ha querido respetar la voluntad de la víctima con la justificación de que la reanudación de la convivencia acredita la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento, pero debido al incremento de la violencia en la pareja ha hecho que tanto las Audiencias, como el Tribunal Supremo admitan que el Estado debe de asumir una actitud activa en la protección de las víctimas, por lo que el consentimiento de la víctima es irrelevante.

Está claro que la medida de alejamiento sirva para lo que el mismo nombre indica, “alejarse”. Alejar a la víctima, ya sea de las amenazas, de los malos tratos, y lo más importante, alejarla de la posibilidad de que su pareja o expareja acabe con su vida. Consintiendo que el agresor vuelva a convivir con ella mientras esté en vigor una orden de alejamiento, no hace más que dejar desprotegida a la víctima, dándole así más poder al hombre para que vuelva a amenazar, lesionar, maltratar, y, en el peor y en muchos casos, matarla.

Supongo que muchas de las mujeres que consienten que sus parejas o exparejas vuelvan a convivir con ellas, después de haber sido víctimas de violencia de género lo hacen, bien, pensando que ellos pueden cambiar y mejorar el trato hacía ellas o bien, por miedo a qué puede pasar una vez que la vigencia de la orden de alejamiento cese.

## 10. CONCLUSIONES

**PRIMERA.** - La violencia de género es la violencia ejercida, en el ámbito de la pareja o expareja, por hombres contra mujeres, por el mero hecho de serlo y es manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales, siendo importante diferenciarla de la violencia doméstica, que es la violencia ejercida en el ámbito familiar, por parte de un miembro contra otro.

**SEGUNDA.** - Se caracteriza por desarrollarse en el ámbito de la pareja, por ser considerada la mujer inferior al hombre, lo que genera una situación de desigualdad. Es una violencia mantenida que se repite con frecuencia y cuya intensidad es cada vez mayor, produciendo daños, tanto a nivel físico como psicológico.

**TERCERA.** - Normalmente, es una violencia injustificada, aunque en la mayoría de los casos, el agresor intente agarrarse a motivos insignificantes para explicar su comportamiento hacía su pareja o expareja.

**CUARTA.-** Se regula principalmente en la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, que no sólo tiene como objetivo la violencia ejercida sobre la pareja o ex pareja, como manifestación de la discriminación, sino que contempla medidas sancionadoras para proteger a las víctimas, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, y les ofrece una amplia gama de derechos y ventajas, sobre todo de carácter prestacional, que les permite sobrellevar la grave situación a la que están sometidas.

**QUINTA.** - En la reforma del Código Penal, que entró en vigor el 1 de julio del 2015, se introdujeron modificaciones para ofrecer una mayor protección a las víctimas esta violencia, incluyendo *el género* como circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, aplicada siempre que el sujeto activo sea un varón y que ejerce dicha violencia sobre una mujer, sujeto pasivo, que es o haya sido su pareja. Tras la reforma, aparecen los delitos leves, que sustituye a los que anteriormente llamábamos faltas, también se introduce el delito de quebrantamiento de las medidas de protección de las víctimas, mediante la inutilización o perturbación del funcionamiento de los dispositivos técnicos para el cumplimiento de la pena de alejamiento o la de la prohibición de acudir a determinados lugares, medidas que siempre impondrá el juez o tribunal, con tal de ofrecer protección a la víctima de violencia de género.

**SEXTA.** - Los delitos que más se cometen en este ámbito de la violencia de género son: el maltrato de obra, recogido en el artículo 153 del Código penal, el delito de lesiones, de amenazas, coacciones, y, por último, el homicidio y el asesinato.

**SÉPTIMA.** - Las diferentes actuaciones llevadas a cabo por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad son muy importantes a la hora de elaborar el atestado y conocer mejor la situación y el riesgo en la que se encuentra la víctima, al estar presenciando, en la mayoría de las veces, episodios de violencia desde la llegada de la policía al domicilio de la víctima, como posteriormente declararán en el acto del juicio.

**OCTAVA.** -Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer desarrollan un papel muy importante al tener competencia para conocer tanto en el ámbito penal, pero también en el ámbito civil de los asuntos relacionados con la víctima y de los hijos menores de ésta. La competencia que tienen abarca desde la adopción de una medida de seguridad como lo relacionado con la guarda y custodia de los hijos.

**NOVENA.** -Como en todos los procesos, la prueba es lo fundamental para poder inculpar a una persona, sin pruebas no se puede condenar. En este ámbito, la prueba es a veces muy difícil de obtener por la relación de afectividad que hay entre la víctima y el agresor.

**DECIMA.** -Los medios de prueba más relevantes son las declaraciones hechas por la víctima y los testigos, en el caso de que los haya. En el caso de que los testigos sean menores, su declaración será válida, aunque no hayan presenciado los hechos (si no estaban en la misma habitación con los padres, pero escuchan los gritos). Pero también son importantes las pruebas documentales como los informes forenses.

**UNDECIMA.** -El procedimiento para la adopción de una orden de protección es sencillo una vez que es admitida a trámite la solicitud. Hay que destacar la obligación de que las declaraciones que se les tomará a la víctima y al presunto agresor deberán de ser separadas, evitando en todo momento la confrontación visual entre ambos.

**DUODECIMA.** - La orden de Protección contiene varias medidas de carácter civil y penal, todas encaminadas a la protección de la víctima. Las medidas de carácter penal son: la salida del domicilio, la detención, la prisión provisional, la suspensión de la tenencia, porte y uso de armas, así como la prohibición de comunicación y la orden de alejamiento.

Las de carácter civil deberán de ser solicitadas por la víctima o por el Ministerio Fiscal, en representación de los intereses y en el caso de que haya un menor o bien una persona con la capacidad judicialmente modificada. Estas medidas son: la atribución de la vivienda, la prestación de alimentos, además de medidas en relación con los hijos menores, en el caso de que los haya.

**DECIMOTERCERA.** -La orden de alejamiento quizás sea la medida de seguridad más utilizada en estos casos para evitar que el agresor vuelva a agredir a la víctima y, por lo tanto, evitar o intentar evitar que vuelva a cometerse otro delito que podría acabar con la

vida. Desgraciadamente, muchas veces esta medida es quebrantada, aún con el consentimiento de la propia víctima por esa relación de afectividad y dependencia que tiene con el agresor.



## BIBLIOGRAFÍA

- BOLEA BARDON, C., *En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de género*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2007, núm. 09-02, pág. 02:15.
  
- CABALLERO GEA, J.A., *Violencia de Género. Juzgados de Violencia sobre la mujer (penal y civil). Síntesis y ordenación de la doctrina de los tribunales y Fiscalía General del Estado*, Editorial Dykinson, S.L, Madrid, 2013, pág. 115.
  
- CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 75.
  
- DELGADO MARTÍN J., *La Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica, en La Ley Penal, revista de derecho penal, procesal, penitenciario; n°2, año 1, 2004, págs. 39-59.*
  
- ETXEBERRIA GURIDI, J.F., *La prueba en el proceso de violencia de género*. Wolters Kluwer, Madrid, 2011, pág. 406.
  
- FERRER GARCÍA, A., en *Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley Integral de Medidas de Protección contra la Violencia de Género*, Cuadernos de Derecho Judicial XXII, 2005, pág. 300.
  
- GARCÍA MARTINEZ, E., *La tutela de la Violencia de Género*, editorial Iustel, 2008, Madrid, pág. 29.
  
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.M; MATALÍN EVANGUELIO, A; ORTS BERENGUER, E.; ROIG TORRES, M.: *Derecho penal. Parte especial*. Tomo VII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 39.
  
- HERRERO ALVAREZ, S., *La dispensa del deber de declarar en procesos por violencia de género y los ojos del río Guadiana: el acuerdo del tribunal Supremo del 23 de enero de 2018*, en *Diario de la Ley*, Wolters Kluwer, 2018, págs 5-6.

- HOYOS SANCHO, M., *La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales*, Aranzadi, Navarra, 2017, págs. 263 y ss.
- HOYOS SANCHO M., *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género*, editorial Lex nova, páginas 521-564
- LAGUNA PONTANILLA, G., *Tesis doctoral. Los procesos antes los Juzgados de Violencia sobre la mujer. Facultad de derecho, Universidad Complutense de Madrid*, 2015, pág. 349 y ss.
- LARRAURI PIJOAN, E., en *Herencia de la Criminología Crítica*, editorial SIGLO XXI, Madrid, 2000, pág. 257.
- MARCHAL ESCALONA A. N., *El atestado. Inicio del proceso penal*. Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 25.
- MONTALBÁN HUERTAR, I., "*Orden de alejamiento*", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 3º época, núm. 4, 2001, pág. 487
- MORAL MORO, M.J., *Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Revista jurídica de Castilla y León, núm. 14, enero 2008, página 164.
- PAULI COLLADO, J., *Los delitos de violencia doméstica y su prueba con ocasión de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. En revista de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia, Madrid, 2005, págs. 24 y ss.
- PEDRAZ PENALVA, E. y ORTEGA BENITO, V., "El principio de proporcionalidad" en *Constitución, jurisdicción y proceso*. Editorial Akal, Madrid, 1990, págs. 342 y ss.
- SANZ-DIEZ DE ULZURRUN ESCORIAZA, J., *Violencia de Género. Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Ediciones Experiencias, Barcelona, 2005, págs..141 y ss.
- SAN SEGUNDO MANUEL, T., *A vueltas con la Violencia de Género, una aproximación multidisciplinar a la Violencia de Género*, Editorial Tecnos, Madrid, 2016, pág. 21.

- SOLÉ RAMÓN A. “*El consentimiento de la víctima de la violencia de género y doméstica y su incidencia en el delito de quebrantamiento de condena y medida cautelar según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*”, Revista de Derecho UNED, número 6, 2010, pág. 454-455

- TORRES FALCÓN, M., *La violencia en casa*, Editorial Paidós, Barcelona, 2001, pág. 39.

## JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, núm. 1962/2, de 10 de noviembre de 1969.

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 174/1985, de 17 de diciembre de 1985.

- Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 128/1995, de 15 de abril de 1996.

- Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 59/2008, de 14 de mayo de 2008.

- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 110/2000, de 12 de junio de 2000.

- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1986/2000, de 22 de diciembre de 2000.

- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1893/2001, de 23 de octubre de 2001.

- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 214/2016, de 15 de marzo de 2006.

- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 936/2006 de 10 octubre de 2006.

- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1145/2006, de 23 de noviembre de 2006.

- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 632/2011, de 28 de junio de 2011.

- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 284/2012, de 9 de mayo de 2012.

- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 665/2012, de 15 de noviembre de 2012.

- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1769/2012, de 23 de diciembre de 2012.

- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 455/2014, de 10 de junio 2014.

-Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 5481/2014 de 28 de diciembre 2014.

-Sentencia del Tribunal Supremo, núm.4175/2016 de 27 de septiembre de 2016.

- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 324/17, de 8 de mayo de 2017.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 188/2018 de 18 de abril de 2018.
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 282/2018, del 13 de junio 2018.
  
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, núm. 688/2002, de 11 de octubre de 2002.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 29 de noviembre de 2006.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 196/2007, de 21 de febrero de 2007.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 620/2015, de 29 de septiembre de 2015.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de León, Sección 3, núm. 35/2016, de 31 de enero de 2016.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 25 de febrero de 2016.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, núm. 69/2017, de 27 de febrero de 2017.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 274/2017, de 12 de junio de 2017.
- Sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº1 de Vendrell, núm. 97/2015, de 26 de agosto de 2015.
- Auto de la Audiencia Provincial de Girona, núm. 378/2000, de 2 de octubre de 2000.
- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, núm.112/2004, de 19 de enero de 2004.
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 1037/2004, de 15 de noviembre de 2004.
- Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya, núm. 68/2005, de 27 de enero de 2005.
- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, número 174/2006, de 31 de marzo de 2006.
- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 625/2004 de 2 de julio de 2015.
- Auto de la Audiencia Provincial de Almería, núm. 352/2015, de 8 septiembre de 2015.
  
- Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de septiembre 2014.

- Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2018, sobre el alcance de la dispensa del artículo 416 LECrim.

## LEGISLACION

- Código Penal, 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Código Civil, 24 de julio 1889.
- Constitución Española, 1978.
- Circular 4/2005 relativa a los criterios de aplicación de la ley orgánica de protección integral contra la violencia de género.
- Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2003, de 18 de diciembre sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección.
- Circular 7/2005 de la Fiscalía General del Estado, El fiscal contra la violencia sobre la mujer y secciones contra la violencia de las fiscalías.
- Circular 6/2011 de la Fiscalía General del Estado, noviembre 2011.
- Circular 1/2015, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015.
- Conclusiones de los Fiscales de violencia doméstica, noviembre 2004.
- Convenio de Estambul.
- Directiva 2011/93 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil.
- Instrucción de la Fiscalía General del Estado 4/2004 de 14 de junio.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género.

- Ley Orgánica 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor
- Ley Orgánica 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito
- Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.
- Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
- Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de coordinación con los Órganos Judiciales para la protección de las víctimas de Violencia doméstica y de Género de junio 2004, apartado II.A “*Ámbito espacial temporal de la medida de alejamiento.*”
- Protocolo médico-forense de valoración urgente del riesgo de violencia de género